

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LINCOLN LUIZ PEREIRA

REDES CONTRATUAIS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TURISMO

CURITIBA

2007

LINCOLN LUIZ PEREIRA

REDES CONTRATUAIS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TURISMO

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof.^o Rodrigo Xavier Leonardo

CURITIBA

2007

Aos amados Valmor e Luiza, pais zelosos,
exemplos de vida.

Aos meus irmãos, abrigo nas horas difíceis.

À pequena Laura, amor incondicional,
esperança de um futuro melhor.

À Mariana, estágio esplêndido da felicidade.

Aos amigos, síntese da vida.

Ao Professor Rodrigo Xavier Leonardo,
mestre e incentivador.

RESUMO

O presente trabalho objetivou descortinar as redes contratuais na prestação de serviços de turismo, sob a ótica da defesa do consumidor. Verificar o aumento da abrangência da prestação de serviços, bem como sua evolução. Analisar a prestação de serviços como relação jurídica de consumo. Observar a importância do turismo no país. Necessidade da correta conceituação dos integrantes do contrato de turismo. Enfatizar as redes contratuais como espelho da nova contratualidade. A atuação conjugada dos fornecedores possibilita ampliação do mercado, com maximização dos lucros e diminuição de riscos. Presença de deveres inerentes à proteção do consumidor, destinatário final dos produtos e serviços ofertados em rede. A inobservância dos deveres ínsitos ao conjunto relacional pode acarretar lesão aos consumidores. Aplicação das redes contratuais sob a lógica do mercado dos prestadores de turismo. Análise da recepção jurisprudencial acerca das redes de contrato. Necessidade de efetivação da responsabilidade solidária entre os integrantes da cadeia de contratos quando há quebra dos deveres ínsitos ao sistema, causando danos ao consumidor.

Palavras-chave: Redes contratuais. Serviços turísticos. Responsabilidade solidária

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS: DO DIREITO CIVIL AO DIREITO DO CONSUMIDOR	07
1.1 Noção de prestação de serviços	07
1.2 A prestação de serviços nos códigos liberais e sua pulverização legislativa no século XX	08
1.3 Prestação de serviço e relação jurídica obrigacional	14
1.4 Prestação de serviço e relação jurídica de consumo	18
2 CONTRATO DE TURISMO E REDES CONTRATUAIS	26
2.1 O turismo	26
2.2 Contrato de turismo e seus elementos	28
2.3 Redes contratuais	30
3 DANO E RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES EM REDE	38
3.1 Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor	38
3.2 Responsabilidade pelo fato do produto ou serviço	41
3.3 Responsabilidade por vício do produto ou serviço	43
3.4 Responsabilidade dos fornecedores em rede	46
3.5 Projeto de lei 5120/01	56
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	61
ANEXOS	66

INTRODUÇÃO

Na rápida e mutante sociedade contemporânea, a teoria contratual clássica não consegue regular de maneira satisfatória o fenômeno contratual. Instalou-se uma crise decorrente das transformações culturais, filosóficas, sociais e econômicas. As relações contratuais, em especial de consumo, caracterizam-se por serem cada vez mais desmaterializadas, dinâmicas e, em muitos casos, virtuais. Verifica-se uma maciça mudança nas práticas contratuais, sendo cada vez mais freqüente a opção pelos contratos “de fazer” em detrimento dos contratos “de dar”.¹

Para que o desenvolvimento das relações contratuais hodiernas possa ser adequadamente tutelado, a contratualidade vem assumindo novos contornos, indicando a superação da clássica visão do contrato hermético, indiferente às mudanças sociais. Surge uma consciência da repercussão dos efeitos do contrato no ambiente social, bem como a existência de deveres que extrapolam a lógica do mercado. Sob o manto dessa sociedade pós-moderna, em que o pluralismo é a característica marcante, o consumidor, destinatário final dos produtos e serviços, mostra-se impotente diante das relações despersonalizadas e dos fornecedores organizados em cadeia. Há uma multiplicidade de fontes legislativas, no afã de tentar diminuir o descompasso entre as relações sociais modernas e o arcabouço legislativo.

É nesse contexto que surge a teoria das redes contratuais, a partir da verificação de operações econômicas levadas a cabo por contratos entrelaçados em conjunto, focando o negócio global propiciado pela união contratual e não somente o contrato em si mesmo considerado.

Partindo dessas premissas, o presente trabalho objetiva descortinar as cadeias de fornecimento para a prestação de serviços turísticos, tendo como vetor a proteção do consumidor. Preliminarmente, abordam-se a noção geral da prestação de serviços, o seu tratamento legislativo no ordenamento jurídico pátrio no decorrer do século XX, bem como sua relação com o Direito do Consumidor. Posteriormente, em linhas gerais, apresentam-se os conceitos de turista e turismo, suas formas e

¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5.ed. São Paulo: RT, 2005, p. 173.

motivações, bem como se analisa o contrato de turismo e seus elementos. Na seqüência, a teoria das redes contratuais é analisada. No último capítulo, o trabalho dispensa algumas linhas acerca da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, além de caracterizar fato e vício do produto e do serviço, para finalmente abordar a responsabilidade entre os diversos fornecedores interligados em rede para o oferecimento de pacotes turísticos ao consumidor.

1 A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS: DO DIREITO CIVIL AO DIREITO DO CONSUMIDOR

1.1 NOÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Usualmente, a expressão “prestação de serviços” é utilizada para designar as diversas atividades prestadas por alguém que desempenha certa função profissionalmente, com liberdade técnica, mediante retribuição, geralmente em espécie. Conceitualmente, pode-se definir o contrato de prestação de serviços como aquele “em que uma das partes se obriga para com a outra a fornecer-lhe a prestação de sua atividade, mediante remuneração.”²

De maneira geral, a prestação de serviços abrange atividades realizadas por alguém que pratica habitualmente um serviço especializado, cuja atividade, inclusive, pode ser regulamentada legalmente³. Assim, verifica-se que o termo “prestação de serviços” engloba amplo espectro de atividades, que podem ser desenvolvidas por profissionais autônomos, por profissionais liberais e principalmente por empresas especializadas.

É no século XX⁴ que se nota o exacerbado crescimento de atividades desempenhadas por prestadores de serviço. Cláudia Lima Marques⁵ afirma que, contemporaneamente, em torno de 70% das causas judiciais envolvem serviços, dos de pequena monta, como marcenaria, serviços de conserto e pintura, locações de vídeo, serviços de informação, lazer entre outros, até os de maior valor, como

² PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 12. ed., v.III. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 378.

³ SALOMO, Jorge Lages. **Aspectos dos Contratos de Prestação de Serviços**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p.6.

⁴ Antunes Varela ensina que “durante largos séculos, quer nos quadros das primitivas economias de fundos agrário, quer mesmo depois da primeira revolução industrial, foram as prestações de coisas (de dare e de restituire) que preponderaram nas relações da vida econômica. À medida, porém, que a revolução tecnológica, subsequente ao termo da ultima guerra, foi modificando a fisionomia das sociedades contemporâneas, cada vez mais se acentuou a importância das prestações de serviços, que as grandes empresas oferecem, muitas vezes em massa, ao núcleo crescente dos utentes.” (VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 7. ed., v. 1. Coimbra: Almedina, 1991, p.37).

⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral de serviços com base no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. v.33, São Paulo: RT, 2000, p.79.

telefonía, seguros, transportes, serviços turísticos e médicos, planos de saúde e *leasing*.

Esse aumento tem como principais fatores de propulsão o desenvolvimento tecnológico, a terceirização dos serviços, os alarmantes índices de desemprego e as demais mudanças ocorridas na sociedade hodierna. Contudo, o principal elemento determinante da expansão dos prestadores de serviço é o escasso tempo que dispõe o cidadão para o cumprimento de todos os seus inúmeros compromissos sociais. Como consequência, a possibilidade de alguém desempenhar estas funções, mediante remuneração, surge fascinante para a quase totalidade dos cidadãos, pois propicia maior tempo livre e, via de regra, melhoria na qualidade de vida.

1.2 A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NOS CÓDIGOS LIBERAIS E SUA PULVERIZAÇÃO LEGISLATIVA NO SÉCULO XX⁶

Em Roma, existiam três modalidades de locação de serviço: a *locatio conductio rei*, a *locatio conductio operis* e a *locatio conductio operarum*⁷. Através da *locatio rei*, os grandes proprietários locavam o trabalho escravo, a quem dele precisasse. O instituto assemelhava-se à atual locação de coisas, na qual se promete, por certa remuneração, a fruição de coisa infungível, porquanto o escravo era visto como mercadoria. A *locatio conductio operis* caracterizava-se pela contratação de um trabalho especificado segundo seu resultado, a obra, possuindo inafastável similitude com a contemporânea figura da empreitada. Por fim, através da *locatio conductio operarum* alguém se obrigava, mediante certa retribuição, a

⁶ No presente capítulo, não há qualquer pretensão de estudar a evolução histórica da 'prestação de serviços' em sua completude, pois, como aponta Ricardo Marcelo Fonseca, "a análise dos institutos, conceitos ou teorias somente pode ser efetivada a partir de sua inserção num dado tempo, considerando todos os condicionamentos sociais, econômicos, políticos, mentais, etc., que os circundam, delimitam e os condicionam." (FONSECA, Ricardo Marcelo. *A história no direito e a verdade no processo: o argumento de Michel Foucault*. **Revista Gênesis de Direito Processual Civil**, v.17, Curitiba: Gênesis, 2000, p.574) Assim, ciente da magnitude de tal pretensão, o presente trabalho circunscreve-se a uma análise progressiva, centrada na lei, ainda que não represente um fiel retrato do progresso histórico, diante de suas rupturas e descontinuidades históricas, frutos das diferentes sociedades com suas diferentes injunções.

⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. v.XLVII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964, p. 6-7.

prestar serviços, independentemente do seu resultado. Como registra Pontes de Miranda⁸, “para os romanos, quem trabalhava por salário assimilava-se aos escravos, *servorum loco*. Com a mudança das circunstâncias econômicas, principalmente devido às guerras, os que trabalhavam passaram à frente ou ao nível dos que antes viviam do trabalho dos outros.”

Essa classificação tripartida da locação de serviços em Roma não é obra dos jurisconsultos⁹, mas sim da Escola de Direito Natural, a partir de estudos sobre o Digesto.¹⁰ Cabe salientar que as definições romanas são utilizadas em um contexto de racionalidade diferente daquele em que foram concebidas, sofrendo a incidência de conceitos não existentes à época, tal como a noção de sistema e obrigação ligada à liberdade de ação humana. Com efeito, o conceito de obrigação no Direito Romano era distinto da moderna noção, significando a sujeição ao poder doméstico do credor.

Os pandectistas,¹¹ sucessores da Escola de Direito Natural, aperfeiçoaram a sistematização jusnaturalista, classificando o antigo contrato de locação romano a partir de novos valores, especialmente o ideal da liberdade contratual. Assim, os pandectistas elaboraram uma categoria contratual única, qual seja, “aquele acordo por meio do qual o locador promete ao locatário (condutor) a concessão do uso de uma coisa ou de uma energia de trabalho, ao passo que este último promete, em

⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. v. XLVII. Rio de Janeiro, Borsoi, 1964, p. 8.

⁹ Segundo Luciano Timm, três pontos fundamentais da historiografia explicam a regulação jurídica da prestação de atividade humana pelos jurisconsultos romanos: “O primeiro diz respeito ao caráter predominantemente agrícola da economia antiga, sustentado sobre um modo de produção escravocrata – tanto que a inovação decisiva para a expansão romana (na era da República) foi a introdução do latifundium cultivado por escravos em grande escala)...O segundo está relacionado com o desprezo pelo trabalho manual na Antiguidade, separado que estava daquele intelectual...Finalmente, o terceiro, é de que não se conheceu, no Mundo Antigo, um conceito unificado de trabalho, como uma grande função humana que cobre toda uma série de aspectos e manifestações diferentes.” (TIMM, Luciano Benetti. **A prestação de serviços: do Código Civil ao Código de defesa do consumidor**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 20-21).

¹⁰ Compilação de *iuras* (direito contido nas Constituições Imperiais) feitas por ordem de Justiniano, entre 528 d.C. e 538 d.C. Ao lado das *Institutas* (manual escolar), *Código* (compilação de *leges*) e *Novelas* (reunião das constituições promulgadas, posteriormente, por Justiniano), compunham o *Corpus Iuris Civilis*, base sobre a qual se construiu a civilística medieval, referência para os modernos Códigos Civis, cf. MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 46-49.

¹¹ Escola composta de estudiosos do Direito Romano, especialmente no séc. XIX, que sintetizaram as influências romanistas medievais, com os ideais sistematizadores dos jusnaturalistas, tendo como norte a modernização do *Digesto*.

contrapartida, uma remuneração.”¹² Verifica-se então, uma bipartição do contrato de locação abrangendo a locação de coisas e a locação de serviços ou de obras, objetivando diferenciar a *res* e a atividade humana. Se o objeto fosse o uso de uma coisa, a locação chamar-se-ia locação de coisa; se tivesse por conteúdo uma energia de trabalho, tomaria a forma da locação de trabalho ou de serviço.

Os códigos liberais em sua imensa maioria, sobre influência da *locatio conducta* romana, albergaram a prestação de atividade humana sob a expressão “locação de serviços”.

Exemplificativamente, pode-se citar o Código Napoleônico, o Código Civil da Argentina de 1896, o Código Civil de Portugal de 1867 e, em especial, o Código Civil Brasileiro de 1916. Impende salientar que o Código pátrio sofreu o influxo de várias disposições do Código Civil lusitano, sendo que muitos dispositivos possuíam redação idêntica à da antiga legislação portuguesa.

Da definição de Clóvis Beviláqua¹³, infere-se a grande amplitude do conceito de “locação” presente no Código de 1916:

Locação é o contrato pelo qual uma das partes se compromete, mediante um preço pago pela outra, a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, ou o uso e gozo de coisa infungível, ou a prestação de serviço apreciável economicamente, ou, finalmente, a execução de algum trabalho determinado.

Assim, vislumbra-se a existência de uma bipartição, comportando o contrato de locação duas classes: a de *coisas* e a de *serviços*. Nesta última, o objeto do contrato é o serviço humano, sem qualquer sujeição de uma parte à outra. No ordenamento pátrio, depois da publicação do Código Civil de 1916, toda e qualquer atividade humana passou a ser aí disciplinada, sob as diversas modalidades de locação.

A inserção da locação de serviços em seu amplo sentido nas codificações do século XIX demonstra a busca pela plena atuação da liberdade de escolha individual. O contrato é colocado como égide do individualismo, possibilitando a livre movimentação de riquezas. Na época, acreditava-se que o contrato traria em si uma

¹² TIMM, Luciano Benetti. **A prestação de serviços: do Código Civil ao Código de defesa do consumidor**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 20-21.

¹³ BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. 8.ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1954, p.259.

natural equidade, tendo como consectários lógicos a harmonia social e econômica.¹⁴ Esse equilíbrio seria decorrência do dogma máximo da autonomia da vontade.

Entretanto, já no início do século XX, o termo “locação de serviços” era considerado ultrapassado, atentatório da dignidade do ser humano. Interessante colacionar a arguta crítica de Cunha Gonçalves¹⁵, ao afirmar que o termo “locação”:

se tem a seu favor a tradição romana (locatio operarum), corresponde mal às diversas categorias do contrato de prestação de serviços e chega a ser assaz deprimente da dignidade do homem moderno, cuja atividade não só física, mas também intelectual, constitui o variadíssimo objeto desse contrato.

Com efeito, hodiernamente, a locação abrange somente coisas, pois dentro de uma ótica respeitante da dignidade da pessoa humana, princípio basilar do ordenamento brasileiro¹⁶, é incabível a expressão “locação de serviços”. Através do exercício da liberdade individual, a pessoa, física ou jurídica, presta exercício se, quando e como quiser.¹⁷

Para que se possa entender a prestação de serviços nos dias atuais, é necessário examinar a pulverização legislativa sofrida pelo instituto no decorrer do século XX, um dos vértices da descodificação do direito privado. Como bem afirma Gustavo Tepedino¹⁸, “todos os institutos do direito civil, a rigor, foram perdendo a estrutura abstrata e generalizante, em favor de disciplinas legislativas cada vez mais concretas e específicas”. Há uma indiscutível tendência de fragmentação dos conceitos jurídicos.

No estado intervencionista do século XX, a autonomia da vontade e a propriedade privada, antigos pilares da ordem social, cedem lugar à função social que os institutos privados devem ter, objetivando efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, cânone do estado social.

¹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5.ed. São Paulo: RT, 2005, p. 59.

¹⁵ CUNHA GONÇALVES, Luiz da. **Tratado de direito civil em comentário ao código civil português**. v.VII, Coimbra: Coimbra Editora, 1934, p. 539-540.

¹⁶ Artigo 1º, III, da Carta Constitucional.

¹⁷ LOPEZ, Teresa Ancona. **Comentários ao Código Civil**: parte especial: das várias espécies de contratos. Vol. 7 (art. 565-652). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 189.

¹⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.218.

A ideologia da completude, como escopo das codificações do século passado, é impensável no complexo mundo contemporâneo, em face de sua dinâmica. A idéia de monossistema no direito privado, centralizado no Código Civil de 1916, transmuta-se para a figura do polissistema, dando a codificação lugar para conjuntos de leis setoriais.

Nessa nova ordem legislativa o Código perde sua função de centralização, dividindo suas disposições com outros microssistemas jurídicos. Interessante é a figura criada por Ricardo Lorenzetti¹⁹ para descrever o fenômeno:

A explosão do Código produziu um fracionamento da ordem jurídica, semelhante ao sistema planetário. Criaram-se microssistemas jurídicos que, da mesma forma como os planetas, giram com autonomia própria, sua vida é independente; o Código é como o sol, ilumina-os, colabora em suas vidas, mas já não se pode incidir diretamente sobre eles.

Faceta dessa fragmentação e de especial relevo no âmbito do presente trabalho é a edição da Consolidação das Leis Trabalhistas. Com efeito, as atividades dos trabalhadores assalariados, antes regidas pelas disposições do Código Civil atinentes à locação de serviços, passaram a ser disciplinadas por leis próprias. Assim, percebe-se que o contrato individual de trabalho é resultado da evolução do contrato de locação de serviços e da posterior autonomia conferida ao direito trabalhista.

Sob o manto protetor da autonomia da vontade e da igualdade formal, alicerces do Código Civil de 1916, freqüentemente se verificavam, na prática, enormes disparidades nas relações livremente estipuladas entre empregados e empregadores, com excessivas vantagens para este, em detrimento do trabalhador.

A tutela jurídica da relação laboral, objetivando efetivar a igualdade material e protegendo o trabalhador, parte débil da relação, rompeu com a unidade de tratamento jurídico da locação de serviços humanos, retirando da abrangência do Código Civil o trabalho prestado a outrem com subordinação e dependência econômica, mediante remuneração, que caracterizam a relação de emprego.

O artigo 442 da Consolidação das Leis Trabalhistas conceitua o contrato de trabalho como sendo o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Perfazendo uma análise dos artigos 2º e 3º da CLT, verifica-se que haverá relação de emprego toda vez que uma pessoa física prestar serviços com

¹⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1998, p. 45.

características de subordinação, continuidade, pessoalidade e recebimento de salário. Nesses casos, ocorrerá a incidência das normas trabalhistas. Dos elementos contidos nos mencionados dispositivos legais, a subordinação tem especial relevo para o estudo ora em tela. Amauri Mascaro Nascimento²⁰ a define como uma “limitação da autonomia do trabalhador, submetido à autoridade do patrão.” A matiz da subordinação é essencial para diferenciação da tênue linha entre o serviço prestado pelo empregado e pelo trabalhador autônomo.

Logo, se anteriormente ao advento da Consolidação das Leis Trabalhistas o sentido da expressão “locação de serviços” era demasiadamente amplo, englobando quase todas as atividades humanas de meio, após, passou a se referir basicamente aos profissionais não subordinados.

A criação de um microssistema protetivo do consumidor é outra faceta do fenômeno da fragmentação da prestação de serviços no século XX. O movimento consumptivo, que teve como consectário o Código de Defesa do Consumidor em 1990, provocou significativas alterações no regramento dos contratos de prestação de serviço. Na seara consumerista, o étimo “serviço” possui sentido amplo, uma categoria mais genérica que a disposta pelo Código Civil, como se verifica da leitura do artigo 3º, §2º do Código de Defesa do Consumidor:

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Para que uma “prestação de serviços” seja tutelada pelo Direito do Consumidor, basta que se enquadre na categoria “relação de consumo”. Esta compreende determinada relação jurídica entre consumidor e fornecedor, tendo por objeto produto ou serviço, conforme os conceitos estabelecidos nos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/90.

Então, do conceito de “locação de serviços”, outrora abrangente de toda a prestação remunerada, destacou-se o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviços como relação de consumo. Porém, a prestação civil de serviços não foi

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1976, p.351.

abolida de nosso ordenamento, sendo alçada à categoria residual no Código Civil de 2002, conforme preceitua seu artigo 593²¹.

Parte da doutrina defende que o capítulo concernente à prestação de serviços teve sua importância diminuída no Código Civil, interessando mais ao prestador de menor porte e aos trabalhadores autônomos, quando não caracterizadas relações de trabalho ou de consumo.²²

Entretanto, entende-se que a fragmentação dos conceitos jurídicos, com o abandono da ideologia da completude dos códigos, coaduna com o dinâmico e complexo estágio da sociedade contemporânea. Na feliz expressão de Luciano B. Timm, “a multiplicação da produção legislativa não matou nem matará o Código Civil.”²³ Não há incompatibilidade entre as diversas legislações avulsas e a idéia de codificação. O Código Civil não tem a pretensão hegemônica, ínsita às codificações do século passado. A importância do Código Civil como *Código Central* permanece, sendo um núcleo valorativo, com a utilização das cláusulas gerais, norteadoras de todo o direito privado.

1.3. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL

A relação jurídica²⁴ oriunda do contrato de prestação de serviço é a relação jurídica obrigacional. Esta, costumeiramente, é definida pela doutrina a partir da

²¹ Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se-á pelas disposições deste Capítulo.

²² Nesse sentido, LOPEZ, Teresa Ancona. **Comentários ao Código Civil**: parte especial: das várias espécies de contratos. Vol. 7 (art. 565-652). São Paulo: Saraiva, 2003 e GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume III: contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2004, entre outros.

²³ TIMM, Luciano Benetti. **A prestação de serviços: do Código Civil ao Código de defesa do consumidor**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 93.

²⁴ Para o mestre português Domingues de Andrade, em um sentido amplo, “relação jurídica é toda a situação ou relação da vida real (social) juridicamente relevante (produtiva de consequências jurídicas), isto é, disciplinada pelo Direito.” Já em sentido estrito, seria a “relação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a uma pessoa (em sentido jurídico) de um direito subjetivo e a correspondente imposição a outra pessoa de um dever ou de uma sujeição.” (ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**, v. 1, Coimbra: Almedina, p.2).

noção clássica²⁵ de vínculo jurídico entre duas partes, em torno de seu objeto, a prestação, geralmente apontada em seu cunho pecuniário.²⁶ Entretanto, como salienta Rodrigo Xavier Leonardo²⁷, essa concepção estática da relação jurídica obrigacional deve ser analisada com o devido cuidado, pois conduz a uma redução perigosa do fenômeno obrigacional.

O conceito de dever, inerente à relação jurídica obrigacional, apresenta aspectos dinâmicos, aglutinados em direção ao adimplemento. Nesse sentido, o vínculo obrigacional é um todo, uma relação jurídica mais ampla do que a simples prestação de atividade isolada²⁸. Seria um conjunto de atos praticados pelas partes objetivando satisfazer os interesses do credor, apresentando-se, assim como uma relação total, conforme a lição de Clóvis do Couto e Silva²⁹:

Sob o ângulo da totalidade, o vínculo passa a ter sentido próprio, diverso do que assumiria se se tratasse de pura soma de suas partes, de um compositório de direitos, deveres e pretensões, obrigações e ações. Se o conjunto não fosse algo de 'orgânico', diverso dos elementos ou das partes que o formam, o desaparecimento de um desses direitos ou deveres, embora pudesse não modificar o sentido do vínculo, de algum modo alteraria a sua estrutura.

²⁵ A definição de relação jurídica obrigacional com base da noção de vínculo jurídico é comumente justificada pela doutrina a partir da noção romana encontrada nas Institutas de Justiniano: "obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura" (a obrigação é um vínculo jurídico que nos obriga a pagar alguma coisa, ou seja, a fazer ou deixar de fazer alguma coisa). (LEONARDO, Rodrigo Xavier. Direito das Obrigações: em busca de elementos caracterizadores para compreensão do livro I da Parte Especial do Código Civil. **Arte Jurídica**. Curitiba: Juruá, n.1, 2005, p.281).

²⁶ Nesse sentido a definição de Venosa para o qual obrigação é "relação jurídica transitória de cunho pecuniário, unindo duas (ou mais) pessoas, devendo uma (o devedor) realizar uma prestação à outra (o credor)". (VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.27).

²⁷ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Extinção, distrato, resolução, rescisão e rescisão: um estudo de teoria geral dos contratos a partir da representação comercial. **Arte Jurídica**. Curitiba: Juruá, v.3, 2006, p.159.

²⁸ Nas palavras de Rodrigo Xavier Leonardo, "o caráter dinâmico das relações jurídicas obrigacionais processualiza a conduta das partes, vinculadas em relação para um fim, para uma diretriz unitária, que é o adimplemento. Ao contrário de outras, as relações jurídico-obrigacionais tendem (são, verdadeiramente, tensionadas) para o adimplemento mediante a satisfação do credor (sem prejuízo de outros deveres laterais que permaneçam para além da relação)." (LEONARDO, Rodrigo Xavier. Direito das Obrigações: em busca de elementos caracterizadores para compreensão do livro I da Parte Especial do Código Civil. **Arte Jurídica**. Curitiba: Juruá, v.1, 2005, p.288).

²⁹ COUTO E SILVA, Clóvis V. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p.9.

A concepção de vínculo obrigacional como processo, abarcando uma complexidade de relações concretas, é decorrência da dinâmica social moderna, pois a prática negocial cria uma diversidade de direitos e deveres advindos da mesma relação contratual. Note-se que o caráter finalístico do vínculo pressupõe um nexo de cooperação entre credor e devedor, tendente ao adimplemento. Esse traço de cooperação entre as partes possui fundamental importância para definição da relação jurídica obrigacional.

Outrossim, importante proceder à diferenciação entre objeto imediato e objeto mediato da obrigação³⁰. O objeto imediato ou direto da obrigação pode ser entendido como a prestação debitória em si mesmo considerada, enquanto comportamento dirigido a satisfazer o interesse juridicamente tutelado do credor. Esse comportamento pode consistir numa ação (positivo) ou numa abstenção (negativo). Já o objetivo mediato da obrigação coincide com o objeto da prestação, podendo consistir em um bem corpóreo ou em um resultado fático.

Nos contratos de prestação de serviço³¹, a prestação consiste na realização de uma atividade humana em si mesma considerada. Ademais, o traço diferenciador do profissionalismo deve estar presente. Deve ser entendido como profissional aquele que detém as regras técnicas de uma profissão legalmente regulamentada ou que de qualquer forma pratica habitualmente uma atividade da qual dependa economicamente.

Ínsito ao dever principal, está o dever de qualidade do labor humano, devendo o prestador de serviço fornecê-lo sem defeitos ou vícios. Ao credor, deve ser garantido o direito de uma prestação adequada, objetivamente apreciável.

³⁰ Interessante rememorar a lição de Orlando Gomes, para quem “o objeto da relação obrigacional é a prestação, o comportamento do devedor, não devendo ser confundido com o conteúdo, que se define pela relação crédito-débito”. (GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo: RT, 1967, p.150).

³¹ Cláudia Lima Marques, em magistral artigo, critica as correntes doutrinárias que, ao conceituarem “fornecimento de serviços”, ora se concentram na prestação principal, no objeto dessa prestação, ora na valoração do resultado, no direito resultante do negócio jurídico. Assim, filiando-se às análises germânicas, que se concentram na pretensão resultante do negócio, afirma que “serviço seria o negócio jurídico que propiciar (sic) ao titular ou que envolver a prestação de um fazer economicamente relevante, de um ato ou de uma omissão útil e interessante no mercado de consumo, de uma atividade remunerada direta ou indiretamente, um fazer imaterial e principal, que pode ou não vir acompanhado ou complementado por um dar ou pela criação ou entrega de um bem material acessório a este fazer principal, fazer que é, em verdade, a causa de contratar e a expectativa legítima do consumidor frente ao fornecedor.”. (MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 33, São Paulo: RT, 2000, p.86-87).

Para que a satisfação do credor seja efetivada em toda a sua plenitude, devem ser observados os deveres anexos ou laterais, presentes em toda relação contratual de serviços. Segundo Luciano Timm³², são deveres de prestação, oriundos da relação contratual e destinados ao seu correto processamento, tendo em vista a finalidade do nexos obrigacional de satisfação dos interesses dos contratantes.

Os deveres de prestação e de conduta, elementos do vínculo obrigacional, devem ser identificados e entendidos com supedâneo nas chamadas cláusulas gerais, como a função social do contrato e a boa fé objetiva. A legislação pátria, operando verdadeira revolução no campo obrigacional, erigiu a boa-fé objetiva a status de princípio basilar, verdadeiro paradigma de conduta a todos os contratantes, conforme o artigo 422 do Código Civil³³.

Grosso modo, pode-se afirmar que a boa fé objetiva é consubstanciada por deveres essenciais das partes³⁴, tais como a lealdade, a probidade, a confiança, a boa intenção e o correto agir. Assim, não pode ser ignorada em momento algum do negócio jurídico, seja na fase das tratativas e elaboração do instrumento contratual, seja após a celebração do contrato.

A boa fé atuando como norma de criação de deveres jurídicos, deveres de conduta anexos aos deveres de prestação contratual³⁵, é de extrema importância

³² TIMM, Luciano Benetti. **A prestação de serviços: do Código Civil ao Código de defesa do consumidor**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 93.

³³ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

³⁴ Consoante os ensinamentos de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “os deveres nascidos da boa-fé são chamados de secundários ou anexos, em oposição aos provenientes da vontade contratada, que são os principais. Podem ser classificados, quanto ao momento de sua constituição, em deveres próprios da etapa de formação do contrato (de informação, de segredo, de custódia); deveres da etapa da celebração (equivalência das prestações, clareza, explicitação); deveres da etapa do cumprimento (dever de recíproca cooperação para garantir a realização dos fins do contrato; satisfação dos interesses do credor); deveres após a extinção do contrato (dever de reserva, dever de segredo, dever de garantia da fruição do resultado do contrato, culpa post factum finitum).” (AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. A boa fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. n.14, São Paulo: RT, p. 26).

³⁵ Macedo Jr. destaca dois aspectos da boa fé no âmbito dos contratos: “Em primeiro lugar, ela permite a fusão do interesse individual egoísta e do interesse pelo outro, o que viabiliza a existência de relações de longo prazo. Em segundo lugar, ela serve como mecanismo de garantia do direito de participação no direito privado de maneira análoga às garantias civis do cidadão no direito político. A boa fé passa a constituir o conjunto de garantias dos contratantes nas relações contratuais, uma espécie de conjuntos e ‘normas de garantia individual’, dentro do direito privado”. (MACEDO Jr.,

para o estudo da prestação de serviços, posto que dita os parâmetros de conduta das partes. Como bem assevera Judith Martins-Costa³⁶:

ao atuar como norma de criação de deveres jurídicos, a boa-fé objetiva explicita a natureza processual da obrigação, onde as posições dos credores e devedores às vezes se aluem, ensejando que ambos possam exigir da contra-parte atuações positivas frente à outra.

A boa fé objetiva encerra em seu bojo um dever de conduta por parte dos contraentes, de agir de forma escorreita, transparente, não objetivando lesar a parte contrária. Assim, as partes devem agir dentro de certos padrões de honestidade e lealdade, transmutando o *animus* em diligências concretas, visando à consecução do contrato.

Diante do exposto, pode-se concluir que a prestação de serviços é um negócio jurídico que tem como consectário uma relação jurídica obrigacional, consubstanciada por diversas condutas contratuais polarizadas pelo adimplemento, com o correlato dever remuneratório. Outrossim, saliente-se que o adimplemento não é alcançado unicamente pela execução da prestação. Os sujeitos devem efetivamente cumprir os deveres anexos de conduta, para alcançar o resultado almejado pelas partes.

1.3. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

A Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 instituiu o Código de Defesa do Consumidor, em obediência aos mandamentos constitucionais previstos nos artigos 5º, XXXII³⁷ e 170, V da Carta Magna³⁸ e no artigo 48 do Ato das Disposições

Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p.324-35).

³⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: RT, 1999, p. 429.

³⁷ Art. 5º, XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor...

³⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ... V – defesa do consumidor.

Constitucionais Transitórias³⁹. O mencionado estatuto dispõe sobre a proteção e defesa do consumidor, estatuidando normas de ordem pública que visam a assegurar a igualdade material entre consumidor e fornecedor, tendo como escopo a harmonização das relações de consumo.

Para que se possa compreender a relação jurídica de consumo, deve-se partir da premissa que a relação jurídica é composta, basicamente, por sujeitos ativo e passivo, pelo vínculo que os une e pelo seu objeto, conforme se infere do conceito proposto por Domingues de Andrade, supracitado.

Então, para o prosseguimento do presente estudo, mister compreender, ainda que de forma breve, os conceitos de *consumidor* e fornecedor, sujeitos da relação jurídica de consumo.

Inicialmente, saliente-se que o conceito de consumidor é um dos temas diretores da ciência jurídica, haja vista o conjunto de desdobramentos contratuais ou extracontratuais em sede de consumo e a dimensão da tutela que hodiernamente lhe é conferida.⁴⁰

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu artigo 2º o conceito básico de consumidor, que seria “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final”. Contudo, uma análise perfunctória do referido dispositivo legal demonstra a insuficiência terminológica. No afã de delimitar claramente o conceito de consumidor, a doutrina pátria cindiu-se, inicialmente, em duas correntes: a finalista e a maximalista⁴¹.

Os defensores da corrente finalista propõem uma interpretação restritiva da expressão “destinatário final” presente no artigo 2º, em homenagem aos princípios básicos do Código, insculpidos nos artigos 4º e 6º do Código. Somente estariam abrangidos pela órbita consumerista os destinatários finais não-profissionais, que adquirem o bem para uso próprio e de sua família. Assim, ficariam excluídos os que o adquirem para revenda ou para acrescentá-lo a uma cadeia produtiva.

³⁹ Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

⁴⁰ PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.) **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.326.

⁴¹ BONATTO, Cláudio; DAL PAI MORAES, Paulo Valério. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.71.

Segundo os defensores dessa corrente, essa restrição no campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor asseguraria um nível mais elevado de proteção aos consumidores, tutelando de maneira especial o grupo da sociedade mais vulnerável.

Diversamente dispõe a corrente maximalista. Para esta posição doutrinária, a adoção de regras protetivas deve ser aplicada a todos os agentes do mercado de consumo, bastando que o bem ou serviço seja retirado de fato do mercado. A definição do artigo 2º deve ser interpretada da maneira mais extensiva possível, abrangendo um maior número de relações no mercado. Assim, o Código de Defesa do Consumidor seria visto como novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não como normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional⁴².

Como o Código de Defesa do Consumidor constitui-se em um microssistema jurídico que tem como supedâneo o tratamento de relações de desigualdade, uma interpretação restritiva do conceito de consumidor deve-se impor, sob pena de desvirtuação dos objetivos propostos pelo CDC, acarretando diversos problemas. Nessa esteira, Cláudia Lima Marques cita a experiência alemã, em que a ampliação extensiva da aplicação da lei provocou uma injustificável sobrecarga no Poder Judiciário, reduzindo o nível de proteção concedido pela jurisprudência.⁴³

Outro aspecto de crucial interesse para a conceituação ora em análise é a possibilidade das pessoas jurídicas serem sujeito ativo da relação de consumo, nos termos do dispositivo legal. Para isso, devem ser atendidos os elementos intrínsecos ao conceito de consumidor e os demais elementos atinentes à relação de consumo. Entretanto, a dificuldade da análise da pessoa jurídica como consumidor reside no elemento teleológico do artigo 2º, *caput*. Com efeito, a configuração do requisito da “destinação final”⁴⁴ é de difícil precisão. Conforme aponta Brito Filomeno,

⁴² FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p.34.

⁴³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5.ed. São Paulo: RT, 2005, p. 310-311.

⁴⁴ Para Cláudia Lima Marques, “destinatário final é aquele ‘destinatário fático e econômico’ do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retira-lo da cadeia de produção, leva-lo para o escritório ou residência: é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no

“destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome”.⁴⁵

Imperioso salientar, porém, que não basta a retirada do produto ou serviço da cadeia produtiva. O consumidor não pode adquiri-lo visando aproveitá-lo profissionalmente, pois assim não restaria configurada a destinação final expressa no Código.

Ainda, o Código de Defesa do Consumidor elenca, em seu artigo 17⁴⁶, o conceito de *consumidor equiparado*, ou também denominado *bystanders*. Segundo Zelmo Denari⁴⁷, são “as pessoas estranhas à relação de consumo, mas que sofreram prejuízos em razão dos defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço.” A norma possui como escopo a proteção das vítimas dos acidentes de consumo, mesmo não se enquadrando na qualidade de destinatários finais do produto ou serviço. Podem ser considerados consumidores *lato sensu*, sendo igualmente beneficiários das normas protetivas.

Por fim, em seu artigo 29, o Código equipara ao conceito de consumidor, para fins do capítulo relativo às Práticas Comerciais e à Proteção Contratual, todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas⁴⁸. Assim, é considerado consumidor qualquer pessoa exposta às práticas comerciais que dizem respeito à oferta, publicidade, às práticas abusivas, cobranças de dívidas, aos bancos de dados e cadastros de consumidor previstos pelo CDC (arts. 30 a 44), bem

preço final do profissional que o adquiriu.” (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5.ed. São Paulo: RT, 2005, p.304).

⁴⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p.34.

⁴⁶ Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

⁴⁷ DENARI, Zelmo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p.199.

⁴⁸ Consoante os ensinamentos de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, o conceito de consumidor “pode ser visto concretamente (art. 2º), ou abstratamente (art. 29). No primeiro caso, impõe-se que haja ou que esteja por haver aquisição ou utilização. Diversamente, no segundo, o que se exige é a simples exposição à prática, mesmo que não se consiga apontar, concretamente, um consumidor que esteja em vias de adquirir ou utilizar o produto ou serviço.” (BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p.253).

como qualquer indivíduo abrangido pela proteção contratual quanto às cláusulas abusivas e aos contratos de adesão.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 3º, definiu a figura do fornecedor:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

A definição apresentada pelo Código é ampla, conferindo larga abrangência ao conceito. Conforme aponta a doutrina⁴⁹, somente podem ser fornecedores aqueles agentes que desenvolvam atividades tipicamente profissionais e quando em caráter de habitualidade.

Sílvio Luis Ferreira da Rocha⁵⁰ classifica os fornecedores em três categorias distintas, quais sejam, o fornecedor real, fornecedor aparente e fornecedor presumido.

O fornecedor real é o fabricante⁵¹, o produtor, aquele que participa do processo de fabricação ou produção do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria prima. Conforme a terminologia adotada pelo artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor é o fabricante, o produtor e o construtor, nacional ou

⁴⁹ Conforme assevera Cláudia Lima Marques, “o critério caracterizador é desenvolver atividades profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos. Estas características vão excluir da aplicação das normas do Código todos os contratos firmados entre dois consumidores não- profissionais”.(MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 393). Já José Geraldo Brito Filomeno cita diretamente a habitualidade, mas não aponta o profissionalismo com tanta ênfase. Seu conceito de fornecedor dispõe: “qualquer pessoa física, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual ofereça no mercado produtos ou serviços, e a jurídica, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil de forma habitual.” (FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p.43).

⁵⁰ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 75.

⁵¹ Interessante colacionar o magistério de Zelmo Denari, ao afirmar que “por fabricante entende-se não só aquele que fabrica e coloca no mercado de consumo produtos industrializados, como também o mero montador, vale dizer, o fabricante de peças e componentes que serão incorporados ao produto final, como elemento integrativo.” (DENARI, Zelmo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p.181).

estrangeiro. O fornecedor aparente é aquele que, embora não tenha participado do processo de fabricação, apresenta-se como tal, emprestando aos produtos que comercializa seu nome, marca ou sinal distintivo. Segundo Zelmo Denari, “o fornecedor aparente surge em nossos tempos, como fruto da modernidade das relações jurídicas, e encontra no instituto das franquias comerciais (franchising) seu campo de atuação.”⁵² Por fim, entende-se como fornecedor presumido aquele que importou os produtos, ou ainda, vende produtos sem identificação clara do seu fabricante, produtor, importador ou construtor, como se depreende do artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor.

Do conceito de fornecedor delineado pelo artigo 3º, extrai-se ainda o fornecedor ente despersonalizado. Segundo Antonio Carlos Efig⁵³, esses fornecedores,

se diferenciam das outras formas de grupos organizados com o objetivo comum fundamentalmente em virtude da ausência formal de elemento essencial que se possa considerar pessoa jurídica: a ‘affectio societatis’, ou seja, a intenção expressa de manter vínculo associativo. Encontram-se entre estes entes a família, a massa falida, as heranças jacente e vacante, o espólio e o condomínio (este último já ultimamente sendo considerado, fora do Brasil, como uma figura especial de pessoa jurídica, e não apenas como ente despersonalizado).

Destarte, para perfeita compreensão da relação jurídica de consumo, após breves apontamentos acerca dos conceitos de consumidor e fornecedor, mister delinear os conceitos de produtos e serviços, objetos da relação jurídica.

O conceito de produto é disposto pelo Código de Defesa do Consumidor, no §1º do artigo 3º: produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. José Geraldo Brito Filomeno⁵⁴ conceitua produto como “qualquer objeto de interesse

⁵² DENARI, Zelmo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p.182.

⁵³ EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 73.

⁵⁴ Saliente-se que o autor critica a adoção do termo “*produto*” pela legislação pátria. Segundo ele, “melhor, entretanto, no nosso entendimento, seria falar-se em ‘bens’ e não ‘produtos’, mesmo porque, como notório, o primeiro termo é bem mais abrangente do que o segundo, aconselhando tal nomenclatura, aliás, a boa técnica jurídica, bem como a economia política.” (FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p.47-48).

em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final”.

De outro modo, de suma importância a perfeita caracterização de serviço. O §2º do artigo 3º dispõe que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

No conceito do Código, o elemento chave é a remuneração⁵⁵ e não a profissionalidade do prestador. Essa remuneração pode ser entendida como a retribuição recebida pelo fornecedor de forma direta ou indireta pelo serviço prestado, representando um benefício de ordem econômica. Na quase totalidade dos casos, há algum tipo de remuneração aos fornecedores, mesmo em relações aparentemente gratuitas. Conforme assevera Cláudia Lima Marques,⁵⁶

a opção pelo termo ‘remunerado’ significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos), ou quando ele paga indiretamente o ‘benefício gratuito’ que está recebendo. O termo ‘remuneração’ permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar no sinalagma escondido (contraprestação escondida) uma remuneração indireta do serviço de consumo.

Diante da apresentação, ainda que de maneira sintética, dos elementos que compõem a relação jurídica de consumo, é possível conceituá-la como “o vínculo que se estabelece entre um consumidor, destinatário final, e entes a ele equiparados, e um fornecedor, profissional, decorrente de um ato de consumo ou como reflexo de um acidente de consumo, a qual sofre a incidência da norma

⁵⁵ Cabe salientar que *remuneração* não deve ser confundida com *pagamento*, conforme o escólio de Antonio Carlos Efig. Para o jurista, “pagamento é o vocábulo que se pode tomar tanto em sentido lato como em acepção estrita. Em sentido lato é o mesmo que execução (igual a ‘solutio’, implemento, resolução, adimplemento, etc.) Em acepção estrita é o pagamento puro e simples. É aquele que se dá sem nenhuma modificação relevante fundada em lei e sem alteração da substância do vínculo.” (EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 85).

⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 394.

jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna.”⁵⁷

O fornecimento de serviços no mercado de consumo é juridicamente ajustado através dos contratos de prestação de serviço.⁵⁸ Assim, a constatação da existência de uma relação jurídica de consumo é necessária para verificação da incidência ou não do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de prestação de serviços.

⁵⁷ BONATTO, Cláudio; DAL PAI MORAES, Paulo Valério. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.63.

⁵⁸ EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 83.

2. CONTRATO DE TURISMO E REDES CONTRATUAIS

2.1 O TURISMO

Preliminarmente, faz-se necessário uma breve conceituação dos termos ‘turismo’ e ‘turista’. A delimitação dos vocábulos é de vital importância para compreensão do tema, bem como para a caracterização do contrato de prestação de serviços turísticos como relação jurídica de consumo.

Etimologicamente, o vocábulo ‘turismo’ deriva do francês *tourisme*, ou gosto pelas viagens ou por excursões recreativas. Esta também é a acepção do termo conforme o Aurélio: “1. *Viagem ou excursão, feita por prazer, a locais que despertam interesses.* 2. *O conjunto dos serviços necessários para atrair aqueles que fazem turismo e dispensar-lhes atendimento por meio de provisão de itinerários, guias, acomodações, transporte, etc.*”⁵⁹

Contudo, a conceituação etimológica apresentada é insuficiente para abranger toda a extensão do fenômeno socioeconômico e político-cultural que circunda o turismo. Com efeito, contemporaneamente o turismo transcende a realidade exclusiva das viagens de lazer. Vislumbra-se a existência de várias modalidades de turismo, baseadas em motivações diversas, como turismo de férias, cultural, de negócios, desportivos, de saúde e religioso. Assim, de maneira genérica, poderíamos definir turismo como o “*conjunto de prestações de serviços que tem por objetivo o planejamento, a promoção e a execução de viagens, e os serviços de recepção, hospedagem e atendimento aos indivíduos e aos grupos, fora de suas residências habituais.*”⁶⁰

Igualmente, não se pode olvidar do elemento humano. Conforme distinção adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), bem como pela União Internacional dos Organismos Oficiais de Turismo (UIOOT), os consumidores de produtos turísticos dividem-se em excursionistas e turistas. Estes são todas aquelas pessoas (sem distinção de raça, sexo, língua e religião), que ingressam em

⁵⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio de língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004, p. 2008.

⁶⁰ SILVA, Luciana Padilha Leite Leão da. **A responsabilidade civil nos contratos de turismo em face ao código de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.12.

localidade diversa daquela em que têm residência habitual e nela permaneçam pelo prazo mínimo de 24 (vinte e quatro) horas e máximo de 6 (seis) meses, no transcorrer de um período de 12 (doze) meses, com finalidade de turismo, recreio, esporte, saúde, motivos familiares, estudos, peregrinações religiosas ou negócios, mas sem propósito de imigração. O traço diferenciador do excursionista é o fato de permanecer menos de 24 (vinte e quatro) horas, ou seja, não pernoitar, no local visitado.

Considerada a importância econômica da atividade turística⁶¹, foi dispensado tratamento constitucional ao tema. O artigo 180 da Carta Magna prescreve:

Art. 180. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.

Verifica-se a existência de três elementos que devem balizar a atividade turística no Brasil, quais sejam, a elevação do turismo à condição de fator de desenvolvimento social e econômico, a promoção e o incentivo estatal ao turismo.⁶²

Ao inserir o artigo que trata do turismo no título VII da Ordem Econômica e Financeira, no capítulo que aborda os princípios gerais da atividade econômica, o constituinte reconheceu a potencialidade econômica do turismo, face a possibilidade de investimentos no país, a geração de considerável receita tributária bem como a criação de emprego para grande parcela da população. Contudo, o turismo também deve ser fator de desenvolvimento social, sendo elevado ao status de figura obrigatória no universo das escolhas administrativas e legislativas. Devem-se implementar políticas públicas que privilegiem o investimento setorial, sem descuidar dos impactos sociais, ambientais e culturais das atividades turísticas, objetivando diminuir as desigualdades regionais e sociais existentes no país e satisfazendo o objetivo fundamental da república: atingir a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

⁶¹ Guinther Spode afirma que o turismo é o segundo maior setor em movimentação econômica, perdendo apenas para o setor petroquímico. SPODE, Guinther, *Turismo e o Consumidor*. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 35, São Paulo: RT, 2000, p. 132.

⁶² MAMEDE, Gladston. **Direito do turismo: legislação específica aplicada**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p.22.

Também cabe ao Estado a promoção e o incentivo ao turismo, baseado na idéia de investimentos publicitários e mercadológicos na imagem turística do país, bem como investimentos em infra-estrutura. Ademais, o Poder Público deve fiscalizar todos os aspectos que permitam uma contínua atualização e melhoria das atividades turísticas. Abordando o assunto, Celso Ribeiro BASTOS⁶³ afirma que:

A grande tarefa que cabe aos Poderes Públicos é na preparação de considerações que viabilizem o turismo. É por isso que certas atividades relativas à proteção do patrimônio histórico cultural, artístico, turístico e paisagístico, para os quais a União, os Estados e o Distrito Federal são concorrentemente competentes, devem ser intensamente desenvolvidas, assim como devem os Poderes Públicos promover as responsabilizações cabíveis contra aqueles que lesem o meio ambiente, o consumidor, ou agredam valores artísticos, estéticos, históricos e paisagísticos (art. 24, VII e VIII).

2.2 CONTRATO DE TURISMO E SEUS ELEMENTOS

Inicialmente, é necessário delimitar o objeto do contrato de turismo. Segundo Luciana Padilha⁶⁴, o contrato de turismo tem como objeto o conjunto dos serviços⁶⁵ correspondentes à organização de uma viagem turística pela agência de turismo e sua posterior venda sob a denominação de *pacote turístico*. Assim, verifica-se que o objeto do contrato de turismo consiste numa prestação de serviços⁶⁶, sendo, portanto, uma relação jurídica obrigacional.

⁶³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. v.7. São Paulo: Saraiva: 1990, p. 194.

⁶⁴ SILVA, Luciana Padilha Leite Leão da. **A responsabilidade civil nos contratos de turismo em face ao código de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.57.

⁶⁵ A Lei nº 6.505, de 13 de dezembro de 1977, enumera os serviços turísticos como sendo os prestados por hotéis, albergues, pousadas, hospedarias, motéis, acampamentos turísticos, hotéis-residência e outros meios de hospedagem, restaurantes, transportadoras turísticas, agências de turismo bem como outros serviços reconhecidos pelo Poder Público como de interesse para o turismo.

⁶⁶ Cláudia Lima Marques, sinteticamente, define os contratos de turismo como aqueles “fechados entre agências de turismo e consumidores, incluindo em seu objeto não só a viagem (aérea, marítima ou terrestre), mas também a hospedagem, os traslados e uma série de atividades recreativas, como excursões, idas a museus, shows, etc. É um contrato de prestação de serviço, mas os serviços nem sempre são prestados por prepostos da agência e sim por uma verdadeira rede de fornecedores, ficando a depender destes a qualidade da prestação no total “. (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 454). Em termos de classificação, o contrato de turismo seria “atípico, bilateral, oneroso

A forma do contrato de turismo é livre.⁶⁷

Não há que se esquecer que a relação jurídica ocorre entre sujeitos, necessariamente o turista e os prestadores de serviços turísticos. O turista, partindo da definição supracitada, é aquele visitante, independente da motivação de sua viagem, que desfruta da realização das operações turísticas. É de enorme relevância seu enquadramento como “consumidor”, partindo das premissas estabelecidas no item 1.3 do presente trabalho. Outrossim, saliente-se que sob o vocábulo consumidor vislumbra-se não somente o turista em sentido estrito, como também uma coletividade de turistas ou até mesmo turistas por equiparação.

No outro pólo da relação jurídica oriunda do contrato de turismo, encontram-se os prestadores de serviços turísticos. Conforme preceitua o Decreto nº 84.934, de 21 de julho de 1980, as agências de turismo são sociedades comerciais que tenham como escopo a promoção de viagens. Constituem atividades privativas das Agências de Turismo: a prestação de serviços consistentes em venda comissionada ou intermediação remunerada de passagens individuais ou coletivas, passeios, viagens e excursões; a intermediação remunerada na reserva de acomodações; a recepção, transferência e assistência especializadas ao turista ou viajante; a operação de viagens e excursões, individuais ou coletivas, compreendendo a organização, contratação e execução de programas, roteiros e itinerários; a representação de empresas transportadoras, empresas de hospedagem e outras prestadoras de serviços turísticos; a divulgação pelos meios adequados, inclusive propaganda e publicidade, de todos esses serviços.

Os prestadores de serviços turísticos são divididos, conforme a legislação pátria, em agências de viagem e turismo e as agências de viagens⁶⁸. As agências de

e comutativo” cf. TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil nos contratos de turismo. **Revista de Direito do Consumidor**, n.26, São Paulo: RT, 1998, p.83.

⁶⁷ Deve-se destacar que apesar de apresentar forma livre, o contrato de turismo está submetido ao controle formal dos contratos de consumo, pelo sistema do Código de Defesa do Consumidor. Também se deve atentar a denominada “nova formalidade informativa”, expressão europeia para descrever a importância da informação ao parceiro mais vulnerável, cf. MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 33, São Paulo: RT, 2000, p.118-120. Sobre o dever de informação: STIGLITZ, Rubén. Aspectos modernos do contrato e da responsabilidade civil. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 13, São Paulo: RT, 1995. p.7-8 e LÔBO, Paulo Luiz Netto, A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 37, São Paulo: RT, 2001.

⁶⁸ Luciana Rodrigues Atheniense apresenta de forma assaz didática a distinção entre operadora e agência de viagem: “Caracteriza-se como operadora a empresa responsável pelo planejamento, organização e negociação direta com os fornecedores, pelos valores de transporte aéreo e

viagens e turismo também são conhecidas como “operadoras de turismo” e promovem a organização, contratação e execução de programas, roteiros e itinerários das viagens e excursões, possuindo exclusividade quando a viagem tem como destino outro país. Já as agências de viagens atuam no assessoramento aos turistas, na organização de viagens em âmbito nacional bem como revendem os pacotes ofertados pelas operadoras. Assim, a operadora de turismo organiza a prestação de serviços turísticos junto aos demais fornecedores de serviços, vendendo ao consumidor esta organização sob a forma de pacote turístico. Já a agência de viagens, na maioria das vezes, apenas revende ao consumidor o pacote de turismo coordenado pela operadora de turismo.

Percebe-se que o contrato celebrado entre o turista, de um lado, e de outro a agência de viagens, é na verdade, somente a ponta de uma extensa cadeia de contratos entre diversos fornecedores. A agência de turismo desempenha função vinculadora do elemento de confiança entre todos os empreendedores turísticos que se obrigam na elaboração do pacote de turismo⁶⁹.

2.3 REDES CONTRATUAIS

O contrato é a principal forma de circulação de riquezas. Nas palavras de Enzo Roppo⁷⁰, é o “instrumento técnico-jurídico de realização das operações econômicas”. A primeira grande codificação da idade moderna é o Código Francês de 1804, cuja ideologia⁷¹ inspira-se na vitória histórica obtida pela burguesia com a

hospedagem, a custos inferiores aos de mercado, para a formação do chamado ‘pacote turístico’. Já a agência de viagem é responsável pela revenda, mediante comissão, dos pacotes turísticos elaborados pela operadora. Em algumas situações específicas, a agência pode também elaborar seu próprio pacote turístico.” (ATHENIENSE, Luciana Rodrigues. **A responsabilidade jurídica das agências de viagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.37).

⁶⁹ SILVA, Luciana Padilha Leite Leão da. **A responsabilidade civil nos contratos de turismo em face ao código de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.48.

⁷⁰ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988, p.30.

⁷¹ Interessante ressaltar a ligação indissolúvel entre liberdade e propriedade existente no Código Francês, como aponta Venosa: “Nesse estatuto, o contrato vem disciplinado no livro terceiro, dedicado aos ‘diversos modos de aquisição da propriedade’. Como uma repulsa aos privilégios da antiga classe dominante, esse Código eleva a aquisição da propriedade privada ao ponto culminante do direito da pessoa. O contrato é servil à aquisição da propriedade e, por si só, é suficiente para essa aquisição. No sistema francês, historicamente justificado, o contrato é um mero instrumento para se chegar à propriedade. O indivíduo, ao contrário do antigo regime, podia então ter plena autonomia

revolução de 1789. O contrato⁷² encontra no Código Napoleônico o ponto máximo do individualismo, sob a égide do aforismo *pacta sunt servanda* e da autonomia privada. O consensualismo pressupõe igualdade de poder entre os contratantes.

Entretanto, a teoria contratual clássica, lastreada nas teorias individualistas dos séculos XVIII e XIX, apresenta evidentes sinais de declínio, em face às mudanças socioeconômicas do século XX. O número crescente de relações intersubjetivas complexas é o principal responsável por um novo pensar acerca dos contratos, uma reflexão que busca a mitigação do princípio da autonomia privada, buscando-se uma nova perspectiva contratual, balizada pela boa-fé e pela função social do contrato. A partir de uma visão constitucionalizada do direito privado, a autonomia privada perpassa seu originário sentido, devendo ser considerada como um dos feixes do princípio da dignidade da pessoa humana⁷³, referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais. Nesse sentido a lição de José Afonso da Silva⁷⁴:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo, que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

A concepção de igualdade formal⁷⁵, reinante nos Códigos liberais, esfacelou-se no transcorrer do século XX. O valor jurídico maior a ser tutelado é o da justiça

de contratar e plena possibilidade de ser proprietário. O contrato é colocado como um meio de circulação de riquezas, antes à mão apenas de uma classe privilegiada.” (VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. v.2, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.392).

⁷² Segundo Serpa Lopes, as características essenciais do contrato clássico seriam: “1º os indivíduos são livres de contratar ou de não contratar; 2º nulo é o contrato em não havendo um consentimento livre; 3º o conteúdo do contrato pertence livremente à determinação das partes contratantes; 4º no caso de conflito interespartial de leis, os contratantes são livres de eleger a lei aplicável às suas relações contratuais; 5º concluído o contrato é ele intangível, a menos que as próprias partes contratantes o rescindam voluntariamente; 6º o contrato concluído livremente incorpora-se ao ordenamento jurídico, tendo o contratante o direito de pedir a intervenção do Estado para a execução da obrigação não cumprida; 7º o juiz, ao aplicar o contrato, é obrigado a se ater à intenção comum das partes contratantes.” (LOPES, Miguel Maria de Serpa, **Curso de Direito Civil: fonte das obrigações: contratos**, v. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964, p.19).

⁷³ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: RT, 2003, p. 73.

⁷⁴ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 105.

⁷⁵ Como bem assevera Enzo Roppo, “Neste sistema, fundado na mais ampla liberdade de contratar, não havia lugar para a questão da intrínseca igualdade, da justiça substancial das operações econômicas de vez em quando realizadas sob a forma contratual. Considerava-se e afirmava-se, de

contratual, devendo ser a relação contratual uma forma de cooperação recíproca e solidariedade entre os contratantes. Ocorre uma funcionalização dos contratos, numa perspectiva constitucional. A força obrigatória dos contratos não se aprecia tanto à luz de um dever moral de manter a palavra dada, mas sob o aspecto de realização do bem comum e de sua finalidade social.

As mudanças da sociedade contemporânea, com a multiplicação das relações interpessoais e intersubjetivas, resultam em fórmulas contratuais que assumem relevância coletiva. Nessa toada, o princípio da relatividade dos contratos (*res inter alios acta*) deve ser mitigado. Grande número de relações jurídicas envolve terceiros com interesses relacionados ao objeto contratado, sem que com isso, figurem na relação contratual.

Essa nova feição da teoria contratual se apresenta nítida na sociedade de consumo, que através de seu sistema de produção e distribuição em massa, possibilitou o aumento do número de bens à disposição do cidadão, bem como o surgimento de novas formas de prestação de serviços.

Fenômeno dos mais relevantes e faceta dessa nova ordem contratual são as redes de fornecedores. Como bem assinala Cláudia Lima Marques⁷⁶, a rede de fornecedores

é um fenômeno econômico de organização do modo de produção e distribuição, do modo de fornecimento de serviços complexos, envolvendo grande número de atores que unem esforços e atividades para uma finalidade comum, qual seja a de poder oferecer no mercado produtos e serviços para os consumidores.

As redes de fornecedores, na dinâmica contratual moderna, possuem como escopo a potencialização de benefícios e a minimização dos riscos, em um mercado marcado pela competitividade e especialização dos seus integrantes.⁷⁷ De um lado

facto, que a justiça da relação era automaticamente assegurada pelo facto de o conteúdo deste corresponder à vontade livre dos contraentes, que, espontânea e conscientemente, o determinavam em conformidade com os seus interesses, e, sobretudo, o determinavam num plano de recíproca igualdade jurídica (...) Liberdade de contratar e igualdade formal das partes eram, portanto, os pilares - que se completavam reciprocamente - sobre os quais se formava a asserção peremptória, segundo a qual dizer 'contratual' equivale a dizer 'justo' (quid dit contractuel dit juste)" (ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988, p.30).

⁷⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 402.

⁷⁷ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: RT, 2003, p. 137.

há uma parte que busca a satisfação de um interesse, e de outro, alguém visa a satisfazer essa necessidade mediante um encadeamento contratual. Na seara do turismo, as redes facilitam a oferta de pacotes turísticos ao turista, bem como proporcionam uma diminuição de custos dos serviços ofertados, atraindo os contratantes. A complexidade das tarefas exigidas pelo mercado demanda dos fornecedores o auxílio de terceiros, sem os quais não há condições efetivas de concorrer de modo isonômico perante os consumidores. É necessária uma atuação coordenada, visando a uma melhoria na eficiência dos serviços ofertados, com a conseqüente maximização dos lucros.

Analisando-se o fenômeno das redes de fornecedores, vislumbra-se a existência de uma verdadeira rede de contratos. Segundo Rodrigo Xavier Leonardo⁷⁸, “entende-se por redes contratuais a coordenação de contratos, diferenciados estruturalmente, porém interligados por um articulado e estável nexo econômico, funcional e sistemático.”

Ressalte-se que não se deve confundir redes contratuais com um simples conjunto de contratos. Ao contrário destes, não há uma mera justaposição, mas sim um amálgama de diversas relações contratuais, que confluem para um objeto comum, uma operação econômica global⁷⁹. Há uma atuação horizontal, um conjunto atuando simultaneamente, de forma cooperativa⁸⁰. Os efeitos de cada contrato, individualmente considerados, repercutem, mesmo que de maneira indireta, no demais contratos coligados em rede.

⁷⁸ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: RT, 2003, p. 137.

⁷⁹ Segundo Lorenzetti, “o essencial neles é que se consegue um efeito de conjunto superior à soma das individualidades”. (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1998, p. 197).

⁸⁰ Macedo Jr. afirma que a cooperação, vista como “a ação ou trabalho de um ou mais indivíduos com outros”, na dinâmica contratual hodierna deve ser entendida em um sentido mais amplo, que acrescente a dimensão negativa dos benefícios, incluindo o ônus. Assim, “cooperar é associar-se com outro para benefício mútuo ou para divisão mútua dos ônus.” Continua o autor, afirmando que “nesta segunda definição encontramos o elemento da mutualidade que se reporta ao benefício e não apenas à existência de uma contrapartida formal na relação contratual. A mutualidade de benefícios reporta-se ao elemento material e substantivo objeto das transações e, neste sentido, define-se a partir da idéia de equilíbrio substancial nas trocas.” (MACEDO Jr., Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p.172-173).

Assim, vislumbra-se a presença de um nexos sistemático⁸¹ entre os contratos. Esse nexos pressupõe não somente a mera aglutinação de seus elementos, mas também sua unidade e ordenação. A unidade decorre da conexidade⁸² entre os diversos contratos componentes da rede. Segundo Lorenzetti,⁸³

a referida conexidade é um componente que fundamenta a existência de elementos próprios da rede como a causa sistemática, a finalidade supracontratual e a reciprocidade sistemática das obrigações. Da mesma maneira, dá origem a obrigações sistemáticas, de modo que as partes têm entre si obrigações principais, acessórias e deveres secundários de conduta, além de deveres referentes ao sistema que integram.

Para a determinação de conexidade contratual, não interessa que os contratos apareçam celebrados no mesmo documento, ou que sejam celebrados em um mesmo momento. Tampouco interessa a conexão subjetiva, ou seja, a conexão proveniente da vontade das partes⁸⁴. Interessa tão somente a existência de um

⁸¹ Conforme o escólio de Ricardo Lorenzetti, “hay una finalidad negocial supracontractual que justifica el nacimiento y funcionamiento de una red. El grupo que surge de esa manera, no es sólo una unión convencional de contratos, que puede ser analizada mediante el examen de los vínculos individuales. Se requiere una comprensión del sistema y por ello, de una teoría sistemática”. (LORENZETTI, Ricardo Luis. Esquema de una teoría sistemática del contrato. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 33, São Paulo: RT, 2000. p.30).

⁸² Utilizando-se de interessante metáfora, Lorenzetti explica a importância da conexidade para a configuração das redes contratuais: “Frente al fenómeno de que los planetas del universo tienen existencia autónoma, pero tienen una configuración de sistema, los astrónomos se han formulado la siguiente pregunta: ¿qué es lo que los mantiene unidos? Esto dió lugar a que, desde tiempos inmemoriales se afirmara la existencia del eter, que es un fluido inasible, que llena el espacio, y constituye un medio continuo con aptitud para transmitir todos los movimientos. Los iusprivatistas pueden preguntarse: ¿qué es lo que mantiene unidos a los contratos en red? La conexidad es un elemento similar al eter; es una substancia inasible, invisible, pero que aunque no la veamos, ‘debería’ existir, porque de lo contrario no se explican los movimientos coordinados. “ (LORENZETTI, Ricardo Luis. Redes contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 28, São Paulo: RT, 1998, p.34).

⁸³ “La referida conexidad es un componente que fundamenta la existencia de elementos propios de la red como la causa sistemática, la finalidad supracontractual y la reciprocidad sistemática de las obligaciones. Asimismo, da origen a obligaciones sistemáticas, de modo que las partes tienen entre sí obligaciones principales, accesorias y deberes secundarios de conducta, y además, deberes referidos al sistema que integran”. (LORENZETTI, Ricardo Luis. Redes contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 28, São Paulo: RT 1998, p.29).

⁸⁴ Esta é a lição de Rodrigo Xavier Leonardo: “A conexão entre contratos, quando proveniente da vontade das partes (conexão subjetiva), não gera maiores problemas e nem interessa, em especial, o estudo das redes contratuais. Isso porque, com base na autonomia privada, nada impede que diversos contratantes, voluntariamente, estabeleçam a ligação entre contratos autônomos, indicando, inclusive, o nível de interação e eficácia entre esses contratos.” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 146). No mesmo sentido Lorenzetti, ao tratar dos contratos em rede: “se prescinde de un enfoque voluntarista, que encuentra el nexos en la voluntad de los contratantes, para pasar a un abordaje objetivo, basado en

vínculo funcional, um nexa objetivo entre os contratos estruturalmente diferenciados, ou seja, sua união por uma operação econômica supracontratual.

Outro pressuposto para o funcionamento do sistema das redes contratuais é a existência de uma causa sistemática, uma finalidade econômico-social que transcende a individualidade de cada contrato. Esta finalidade supracontratual se refere aos objetivos buscados e que somente podem ser atingidos mediante o estabelecimento de uma rede de vínculos. Saliente-se que essa causa sistemática é diversa da causa de cada um dos contratos que formam a rede⁸⁵. Nas palavras de Francesco Galgano⁸⁶, a causa sistemática é o “nexa causal existente entre os diversos contratos, não sendo nenhum deles idôneos para realizar, individualmente, a função que apenas no conjunto se propõe a realizar.” No âmbito das redes contratuais na prestação de serviços turísticos, essa causa sistemática pressupõe a pluralidade de vínculos voltados à organização de viagem para posterior fornecimento ao consumidor sob a forma de um pacote turístico, objetivando atingir parcela de consumidores que, atuando individualmente, cada prestador de serviço não atingiria.

Além da nota peculiar da unidade, também se deve fazer presente no nexa sistemático das redes contratuais o caráter de ordenação de seus elementos. Essa ordenação reflete nos objetivos de estabilidade, persistência temporal e equilíbrio, que devem ser atingidos através do reconhecimento de deveres laterais de conduta.

Os deveres laterais de conduta, ainda que não estejam diretamente ligados à obrigação principal, são essenciais ao seu processamento. Consubstanciam-se em um feixe de regras a serem observados pelas partes, para o correto desenvolvimento do vínculo obrigacional⁸⁷. Cabe destacar que os mencionados

noción de causa; la conexión objetiva es dada por el negocio al que sirven los contratos.” (LORENZETTI, Ricardo Luis. Redes contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. **Revista de Direito do Consumidor**, n.28, São Paulo: RT 1998, p.29).

⁸⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: RT, 2003, p. 147.

⁸⁶ GALGANO, Francesco *apud* LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: RT, 2003, p. 147.

⁸⁷ A relação obrigacional deve ser entendida em seu sentido amplo, *como processo*, abrangendo “todos os direitos, inclusive os formativos, pretensões, ações, deveres (principais e secundários dependentes e independentes), obrigações, exceções, e ainda posições jurídicas.” (COUTO E SILVA, Clóvis V. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p.8).

deveres projetam-se para além dos contratos, refletindo uma obrigação de manutenção do vínculo sistemático.

Nas redes contratuais, explica Rodrigo Xavier Leonardo⁸⁸, verifica-se a existência de três deveres laterais correspondentes aos três objetivos próprios ao ideal de ordem no sistema: a) dever lateral de contribuição para a manutenção do sistema; b) dever lateral de observação da reciprocidade sistemática das obrigações; c) dever lateral de proteção das relações contratuais internas ao sistema.

O dever lateral de contribuição para a manutenção do sistema coaduna com os objetivos de estabilidade e persistência temporal. As partes figurantes das diversas relações contratuais não podem praticar condutas que prejudiquem a estabilidade sistêmica, pois um evento ocorrido em uma relação bilateral afeta todo o sistema. Como bem assevera Lorenzetti⁸⁹,

a existência de um grupo surge quando se dá a noção de sistema, isto é, de um conjunto de partes interdependentes, de tal forma que uma não pode existir plenamente sem o concurso das outras. Precisa-se então de uma coordenação que gere um dever de cada uma das partes de contribuir à manutenção do todo.

A empresa que não atua de maneira a diminuir seus riscos, mas apenas os transfere para os consumidores, estabelecendo cláusulas abusivas, como cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade contratual e extracontratual, exemplificativamente, pratica conduta atentatória aos objetivos de estabilidade e persistência temporal do sistema.

Do mesmo modo, o dever lateral de observação da reciprocidade sistemática das obrigações deve ser observado, com vistas à manutenção do equilíbrio ínsito ao sistema. Essa relação de reciprocidade deve abranger a totalidade dos contratos coligados. No ensinamento de Lorenzetti⁹⁰, a reciprocidade sistemática das obrigações “deveria ser entendida como a reciprocidade existente entre o que cada

⁸⁸ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: RT, 2003, p. 151 *et. seq.*

⁸⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1998, p. 199-200.

⁹⁰ “(...) debería ser entendida como la reciprocidad existente entre lo que cada uno de los integrantes del sistema paga y lo que sistema puede satisfacer de acuerdo com su racionalidad económica.” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**: parte general. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2004, p.723).

um dos integrantes do sistema paga e o que sistema pode satisfazer de acordo com a sua racionalidade econômica.”

Por fim, os contratantes partícipes da rede contratual devem observar o dever lateral de proteção das relações contratuais internas ao sistema. Além da obrigação de evitar a imposição de danos recíprocos e ao sistema, os contratantes devem observar os deveres de lealdade e transparência.

O dever de lealdade significa a vedação a qualquer comportamento egoístico, que demonstre infidelidade aos objetivos do sistema, desequilibrando-o. O dever de transparência⁹¹ significa a dever de conduzir as relações entre contratantes de maneira clara, fornecendo aos demais contratantes todas as informações relevantes para o bom funcionamento do sistema.⁹²

⁹¹ Dissertando sobre a transparência, Paulo Nalin explica que: “em um contexto mais amplo, qual seja o sócio-político, a transparência alcança o conceito de informação social e meio de comunicação, por ser mais eficaz e precisa, quanto à informação cujo resultado é a eliminação da linguagem falsa e enganosa, estando em harmonia com a própria idéia de democratização do mercado. Essa aproximação interessa ao sistema contratual e, notadamente, ao massificado, plano mais fértil de seu emprego, na medida em que se realiza a oferta, via de regra, por meio dos grandes canais de comunicação...” (NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 217).

⁹² LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: RT, 2003, p. 153.

3. DANO E RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES EM REDE

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A responsabilização de determinado indivíduo, por dano injustamente causado a outrem, é tão antiga que se confunde com a própria existência humana. No decorrer da história da humanidade, no entanto, a forma pela qual essa responsabilização se operava foi alterada. Em um primeiro momento, no direito romano, a responsabilidade era objetiva, dissociada da noção de culpa e baseada na idéia de vingança privada. Conforme explica Alvino Lima⁹³, a vingança privada era uma “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal.” Posteriormente, a idéia de responsabilidade civil como pena, e totalmente objetiva, evoluiu para uma noção subjetiva com o advento da *Lex Aquilia*⁹⁴.

A responsabilidade subjetiva, calcada na culpa, foi consagrada no Código Civil Francês de 1804, sendo inspiração para o Código Civil brasileiro de 1916. Este, em seu artigo 159, dispunha, de modo genérico, que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violasse direito, ou causasse prejuízo a outrem, ficava obrigado a reparar o dano. Conforme enumera Luciano Timm⁹⁵, dentro dessa concepção liberal de responsabilidade civil, são requisitos do dever indenizatório: “1) o ato lesivo (ou ato ilícito); 2) o dano; 3) o nexo causal entre

⁹³ LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo: RT, 1960, p. 08.

⁹⁴ A unanimidade dos autores refere-se à *Lex Aquilia* como ponto de partida para o surgimento da moderna noção de culpa do autor do dano. Por todos, cite-se Venosa: “A *Lex Aquilia* é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato lícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual. O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem da responsabilidade extracontratual fundada na culpa. Por essa razão, denomina-se também ‘responsabilidade aquiliana’ essa modalidade, embora exista hoje um abismo considerável entre a compreensão dessa lei e a responsabilidade civil atual.” (VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p15-16).

⁹⁵ TIIM, Luciano Benetti. Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 55, São Paulo: RT, 2005, p. 58-59.

ambos; 4) a culpa.” Por conseguinte, verifica-se que o princípio da culpa constitui a pedra de toque da responsabilidade civil baseada em um modelo liberal.

Contudo, esse modelo de responsabilidade civil, de viés liberal, pautado no individualismo, foi insuficiente face aos problemas advindos da sociedade industrial, mostrando-se ineficaz e frustrando seus objetivos iniciais. O desenvolvimento de novas tecnologias e o surgimento de relações em massa, modificando completamente as relações de consumo, multiplicaram o número de acidentes envolvendo máquinas, o que acabou por dificultar a precisão da culpa. Assim, a culpa restou insuficiente para a responsabilidade civil. Tornou-se praticamente impossível à vítima provar negligência, imprudência ou imperícia do responsável pela máquina, posto que não tinha conhecimento técnico para apontar a falha humana na manutenção ou condução do equipamento. Diante desse quadro, a culpa cedeu lugar ao risco⁹⁶ criado pelo proprietário da máquina, passando a ser de somenos importância qualquer exame de caráter subjetivo, pois a liberdade de iniciativa carregava consigo uma dose de risco, inerente à própria atividade, devendo o proprietário suportá-lo. Assim, estabeleceu-se a responsabilidade sem culpa, que é definida, nas palavras de Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva⁹⁷, como “a responsabilidade segundo a qual a atividade criadora de risco é suficiente para responsabilizar quem a exerce, causando danos a terceiros, independentemente de ter agido com culpa ou dolo.”

Na seara consumerista, a responsabilidade objetiva ganha maior importância diante da complexidade das novas relações sociais. Estas, hodiernamente, são marcadas pelo anonimato, pois o consumidor, na grande maioria das vezes, sequer tem conhecimento acerca de quem produz os bens de consumo ou presta serviços. Basta rememorar as redes de fornecedores, que impossibilitam ao consumidor apontar, dentre os inúmeros componentes da rede de prestadores de serviços, o responsável pelo defeito causador do dano⁹⁸.

⁹⁶ Segundo Sanseverino, competiu à Raymond Saleilles e Louis Josserand, no final do século XIX, de forma praticamente simultânea, o desenvolvimento e sistematização da responsabilidade civil baseada no risco. (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.45).

⁹⁷ SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. Responsabilidade objetiva: o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. n.53, São Paulo: RT, 2005, p. 70.

⁹⁸ Lorenzetti afirma que as redes contratuais, sob a perspectiva do consumidor, afetam sua liberdade de escolha: “desde la perspectiva del consumidor, el problema se presenta como una restricción de

Para tentar reverter esse quadro, e assegurar maior proteção à parte vulnerável da relação de consumo, o Código de Defesa do Consumidor erigiu a responsabilidade objetiva à categoria de princípio, visando a assegurar que o consumidor jamais ficasse indene por não provar a culpa do fornecedor do produto ou serviço. Dessa maneira, a constituição do dever de indenizar exige a conduta, o dano e o nexo causal, sendo a discussão acerca da culpa absolutamente estranha às relações de consumo. Percebe-se, assim, que o tema da responsabilidade civil é tratado de maneira peculiar na lei de proteção ao consumidor, divergindo do modelo adotado pelo Código Civil, que possui como pilar o reconhecimento da culpa⁹⁹.

Partindo da ótica do Código de Defesa do Consumidor, conforme asseveram Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes¹⁰⁰, “a responsabilidade civil possui basicamente dois objetivos primordiais, quais sejam o seu caráter pedagógico e preventivo e a sua condição de meio pelo qual é obtido o ressarcimento, a compensação decorrente de algum ato ou fato.”

Almejando efetivar os mencionados objetivos, o Código de Defesa do Consumidor buscou ampliar a esfera de proteção, procurando evitar qualquer possibilidade de prejuízo, seja na esfera contratual ou extracontratual¹⁰¹. Para lograr

la libertad de elegir el contratante.” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos:** parte general. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2004, p.717).

⁹⁹ Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva aponta parcela da doutrina que, influenciada pelo pensamento de Antonio Junqueira de Azevedo, defende que a responsabilidade objetiva, tal como se encontra hoje no Código Civil, está colocada em pé de igualdade com a responsabilidade subjetiva, de maneira que uma não seja mais importante que a outra. (SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. Responsabilidade objetiva: o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. n.53, São Paulo: RT, p. 72).

¹⁰⁰ BONATTO, Cláudio; DAL PAI MORAES, Paulo Valério. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**, 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.113. Os mesmos autores afirmam, ainda, que o estabelecimento da responsabilidade dos agentes econômicos baseado na ausência de culpa, inaugura uma nova fase na ordem econômica do País, “na medida em que os fornecedores de produtos ou serviços, necessariamente, terão de incluir nas suas previsões administrativas este novo elemento gerador de custos.” (p.115).

¹⁰¹ Apontando a distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual, Carlyle Popp: “A responsabilidade contratual decorre da violação de um direito de crédito ou de uma obrigação, tecnicamente falando, ao passo que a extracontratual resulta do descumprimento de deveres jurídicos gerais, ocorrendo sempre que o objeto da relação jurídica seja uma coisa ou um direito de personalidade. Na primeira, há uma relação jurídica preexistente entre as partes, enquanto que na hipótese aquiliana o vínculo jurídico concreto nasce com o ilícito. É justamente por isso que se diz que a responsabilidade contratual tem por objeto ilícitos relativos e a extracontratual ilícitos absolutos.” (POPP, Carlyle. Responsabilidade Contratual e Extracontratual: ilícito absoluto e ilícito relativo – a responsabilidade pré-negocial.. **Arte Jurídica**. Curitiba: Juruá, v.I, 2005, p.115). Outrossim, saliente-se que parcela respeitável da doutrina entende que a dicotomia clássica entre responsabilidade contratual e extracontratual está superada no tocante à responsabilidade do

êxito em tal desiderato, o legislador consumerista criou duas órbitas de proteção bem definidas: a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto e do serviço e a responsabilidade pelo vício do produto e do serviço.

3.2. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO

A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço é tratada pela seção II do capítulo IV do Código de Defesa do Consumidor, e busca abranger as situações em que a repercussão externa do defeito do produto ou serviço atinja a incolumidade física ou psíquica do consumidor¹⁰², ou ainda, quando inflija danos a seu patrimônio.

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu artigo 12 a responsabilidade por danos a saúde do consumidor, bem como lesão ao seu patrimônio, referentes à introdução de produto no mercado, ocasionado os chamados “acidente de consumo”. Já o artigo 14 traz em seu bojo a mesma proteção, mas relacionada aos serviços.

O pressuposto para a responsabilidade do fornecedor é que o produto ou serviço colocado no mercado seja defeituoso e como decorrência desse defeito

fornecedor por acidentes de consumo. Nesse sentido, Sanseverino: “No direito brasileiro, a superação da summa divisio entre responsabilidade contratual e extracontratual pela Lei n. 8.078/90 ficou expressa na regra do art. 17 do CDC, que, claramente equiparou aos consumidores todas as vítimas de acidente de consumo. Benjamin assinala que o CDC teve por objetivo superar a dicotomia clássica entre responsabilidade contratual e extracontratual, que se mostrara inapta para conferir adequada proteção ao consumidor pelos danos sofridos nas relações de consumo.” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.190). Já para Rodrigo Xavier Leonardo, as insuficiências da clássica diferenciação entre responsabilidade contratual e extracontratual, “foram tornando-se maiores na medida em que os personagens das situações de dano contratual foram se despersonalizando. Pôde-se perceber um progressivo aumento de danos que não poderiam ser facilmente reconduzíveis à relação jurídica contratual de base, até mesmo em razão dos limites impostos pelo princípio dos efeitos relativos do contrato.” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Privado**. n.19, São Paulo: RT, 2004, p. 264). Como exemplo marcante dessa despersonalização, citem-se as redes contratuais, em que uma relação entre particulares pode espalhar seus efeitos para além das paredes dos contratos, atingindo todo o conjunto relacional, e, em especial, os consumidores, destinatários finais da rede.

¹⁰² Oportuna a lição de Paulo Valério Dal Pai Moraes e Cláudio Bonatto: “Importa frisar, desde já, que não é fundamental para esta norma a existência de relacionamento contratual, já que o resultado final, ou seja, um dano em uma das três modalidades inicialmente declinadas (incolumidade física, psíquica ou dano externo ao produto ou serviço) é suficiente para o reconhecimento do dever de indenizar.” (BONATTO, Cláudio; DAL PAI MORAES, Paulo Valério. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.113).

ocorra acidente. Conforme o magistério de Sílvio Luís Ferreira da Rocha¹⁰³, “a noção de defeituosidade está essencialmente ligada à expectativa do consumidor. Afirma-se, portanto, que um produto é defeituoso quando ele é mais perigoso para o consumidor ou usuário do que legitimamente ou razoavelmente se podia esperar. (art. 12, § 1.º). “

Conforme se depreende do artigo 12, § 1º, a idéia de defeito do produto atine à idéia de segurança legitimamente esperada do produto¹⁰⁴, e não a aptidão ou idoneidade deste para a realização do fim a que é destinado. Saliente-se que a lei não exige que o produto seja absolutamente seguro, até mesmo pela impossibilidade fática de atingir tal desiderato, eis que uma miríade de produtos apresenta uma periculosidade inerente¹⁰⁵. A lei exige apenas a segurança que se possa legitimamente esperar do produto.

Outrossim, para o estudo em deslinde, de extrema importância a caracterização de *fato de serviço*. Consoante James Marins¹⁰⁶:

O fato do serviço é a causa objetiva do dano ocasionado ao consumidor em função de defeito na prestação de serviço, isto é, a repercussão do defeito do serviço, causadora de danos, na esfera de interesse juridicamente protegido do consumidor. O sistema de responsabilidade pelo fato do

¹⁰³ ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 75.

¹⁰⁴ O mestre português João Calvão da Silva, em sua dissertação de doutoramento, destaca que: “A lei não exige que o produto ofereça uma segurança absoluta, mas apenas a segurança com que se possa legitimamente contar. Isto significa, por um lado, que o sujeito das expectativas de segurança não é o consumidor ou lesado concreto, e, por outro, que só as expectativas legítimas são de ter em atenção. Por isso, o juiz, na valoração do carácter defeituoso do produto, deve atender, não às expectativas subjectivas do lesado, à segurança com que ele pessoalmente contava, mas às expectativas objetivas do público em geral, isto é, à segurança esperada e tida por normal nas concepções do tráfico do respectivo sector de consumo, v.g. de adultos, de menores, de deficientes, etc.” (SILVA, João Calvão. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina 1990, p.636-637).

¹⁰⁵ Paulo de Tarso Vieira Sanseverino distingue os produtos e serviços em intrinsecamente perigosos e acidentalmente perigosos. Segundo o mestre gaúcho, “os produtos intrinsecamente perigosos são aqueles que apresentam um risco inerente à sua própria qualidade ou modo de funcionamento. A sua periculosidade é natural. Exemplo paradigmático é o da faca de cozinha, que, quanto mais afiada, mais útil se apresenta. Diferentemente, os produtos e serviços de periculosidade adquirida são aqueles que se tornam perigosos em razão de um defeito de concepção técnica, de fabricação ou, até mesmo, de informação, colocando em risco a saúde e a segurança do consumidor. Esses produtos e serviços é que constituem o objeto central do regime de responsabilidade pelo fato do produto e pelo fato do serviço estabelecido pelo Código do Consumidor.” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.129).

¹⁰⁶ ALVIM, Arruda; ALVIM; Eduardo Arruda; ALVIM, Thereza; MARINS, James. **Código do Consumidor Comentado**. 2. ed. São Paulo: RT, 1995, p. 136-137.

serviço é o mesmo do fato do produto, resguardadas, obviamente suas peculiaridades, que receberam a adaptação do legislador neste art. 14. Aliás, em nosso sentir, o artigo 14 do CDC tem conteúdo ainda mais amplo que o art. 12, uma vez que aquele artigo não delimita os tipos de defeitos dos serviços que possam ensejar a responsabilidade sem culpa do fornecedor.

Vislumbra-se, então, a existência de fato do serviço quando há ausência de segurança no serviço prestado, atacando a incolumidade física ou psíquica do consumidor, ou, ainda, acarretando lesões em seu patrimônio¹⁰⁷. Na esfera do turismo, pode-se afirmar que ocorre fato do serviço¹⁰⁸ em acidentes de transporte de turistas, colisões em estacionamentos de hotéis, intoxicação alimentar em restaurantes, falhas nos serviços de hotelaria entre outras hipóteses.

3.3 RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DO PRODUTO OU SERVIÇO

A seção III do capítulo IV dispõe sobre a responsabilidade por vício do produto ou serviço. Vícios são anomalias que impedem a plena fruição do produto ou serviço, tornando-os impróprios ou inadequados aos fins a que se destinam, ou ainda, diminuindo seu valor.

Em que pese sua similaridade com os vícios redibitórios da teoria civilística, ambas possuem traços diferenciadores inconfundíveis¹⁰⁹. O Código Civil garante o

¹⁰⁷ Zelmo Denari afirma que, “além dos defeitos’ intrínsecos’, o dispositivo responsabiliza os prestadores de serviços pelos ‘defeitos extrínsecos’ quando os respectivos contratos de prestação de serviços ou os meios publicitários não prestam informações claras e precisas a respeito da fruição.” (DENARI, Zelmo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p.194).

¹⁰⁸ Acerca do fato de serviço, interessante citar paradigmático caso julgado pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa se colhe: “Código de Defesa do Consumidor – Responsabilidade do fornecedor – Culpa concorrente da vítima – Hotel – Piscina – Agência de viagens – Responsabilidade do hotel, que não sinaliza convenientemente a profundidade da piscina, de acesso livre aos hóspedes – art. 14 do CDC. A culpa concorrente da vítima permite a redução da condenação imposta ao fornecedor. Art. 12, § 3, III, do CDC. A agência de viagens responde pelo dano pessoal que decorreu do mau serviço do hotel contratado por ela para a hospedagem durante o pacote de turismo. Recursos conhecidos e providos em parte. (4ª T. REsp. 287849/SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – j.17.04.2001).” Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em 04.08.2007.

¹⁰⁹ Segundo Cláudia Lima Marques, “o dever anexo qualidade-adequação, e seu reflexo: o vício por inadequação do produto ou do serviço, substituem, no sistema do CDC, com largas melhoras, a noção de vício redibitório. Mas, tratando-se de responsabilidade pelo fato do produto, responsabilidade puramente extracontratual e não mista, como a oriunda da nova noção de vício (art. 18), consideramos que o sistema instituído pelo CDC de uma garantia de qualidade foi

adquirente apenas em relação a vícios ocultos, enquanto o Código do Consumidor abrange tanto os vícios ocultos quanto os aparentes. Este também abrange vícios de produto e de serviços, ao passo que o Código Civil envolve apenas vícios da coisa. Na proteção dada pela teoria dos vícios redibitórios não encontram guarida os vícios de quantidade, mas tão somente aqueles que influem na qualidade da coisa, tornando-a imprópria ou reduzindo sua capacidade de uso. Por fim, no Código Civil a responsabilidade é apenas do alienante, enquanto o sistema consumerista estabelece um regime de solidariedade passiva entre todos os fornecedores que integram a cadeia contratual. Percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor ampliou o rol de vícios, passando a tutelar quaisquer vícios de qualidade, bem como os vícios de quantidade e aqueles relativos a serviços.

Os vícios de qualidade do produto decorrem de sua impropriedade, sua inadequação às características de utilização plena, não satisfazendo as expectativas subjetivas do consumidor ou, ainda, quando há diminuição do seu valor. O vício de quantidade ocorre quando há diferença a menos de qualquer unidade de medida efetivamente adquirida pelo consumidor.

Questão interessante, e de suma importância para o estudo em deslinde, atine aos vícios do serviço¹¹⁰. Segundo Antônio Carlos Efig¹¹¹, “entende-se por vício do serviço a atividade desempenhada a um ou mais consumidores cuja finalidade de satisfação não é atingida, seja pelo mau desempenho de quem prestou a atividade, seja pela simples impossibilidade de cumprimento, quando não tiver o consumidor qualquer responsabilidade pela frustração do serviço”. A nova idéia de vício do serviço, ao contrário da seara civilista, concentra-se na funcionalidade do

complementado por noções oriundas, também, do direito comparado, no caso, da Comunidade Econômica Européia.” (BENJAMIN, Antônio V. Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2.ed. São Paulo: RT, 2006, p. 337).

¹¹⁰ Acerca da importância do tema, o magistério de Zelmo Denari: “Seguramente, o índice de defectibilidade dos serviços prestados na sociedade de consumo é muito mais elevado que o dos produtos fornecidos. Somente para destacar os aspectos multifários da prestação de serviços em economia de mercado, podemos lembrar, dentre outros: os serviços profissionais, de todo gênero; os serviços de construção civil, agenciamento, transporte, armazenamento e guarda de bens e mercadorias; estacionamento de veículos; consertos e restauração de quaisquer bens móveis; decoração de ambientes; diversões públicas; serviços de seguros; bancários, de crédito, etc.” (DENARI, Zelmo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p.211-212).

¹¹¹ EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 159.

serviço prestado, e não subjetiva existência de diligência normal pelo prestador do serviço ou eventual negligência¹¹². O serviço deve ser adequado para os fins que razoavelmente dele se espera, sua eficiência, segurança e continuidade.

Em relação aos vícios, também podem ser elencados os vícios de informação, que se caracterizam pela falta ou insuficiência de informações sobre os riscos ensejados pelo serviço ou produto, bem como pela disparidade entre as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária e o serviço efetivamente prestado. A informação é um direito basilar do consumidor, uma das pedras angulares de todo o sistema consumerista, tendo como origem o princípio da boa-fé objetiva¹¹³. Segundo Sanseverino¹¹⁴, o dever de informação do fornecedor de serviços transparece em duas perspectivas para o consumidor:

De um lado, o dever de esclarecer a forma correta de utilização do produto e do serviço, fornecendo as instruções sobre o seu uso e fruição. De outro lado, o dever de advertir o consumidor acerca de cuidados e precauções a serem tomados na utilização de um produto ou serviço, alertando para os riscos correspondentes.

Ademais, o dever de informação, possibilitando a formação de uma relação contratual permeada pela lealdade e respeito entre fornecedor e consumidor, apresenta reflexos na efetivação dos princípios da transparência e da equidade contratual, instituídos pelo artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor. Cabe

¹¹² Conforme assevera Cláudia Lima Marques, “se efetivamente o fornecedor agiu ou não com a diligência, o cuidado e a vigilância normal, quando da prestação de sua obrigação, importa apenas para a alegação de eventual inadimplemento contratual. O recurso usado pelo CDC de instituir uma noção de vício do serviço facilitará a satisfação das expectativas legítimas dos consumidores também nos contratos de serviços, pois objetiva os critérios jurídicos para determinar se há ou não falha na prestação do fornecedor.” (BENJAMIN, Antônio V. Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 337).

¹¹³ Assim, a lição do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em cuja ementa se lê: “Indenização. Dano moral e material. Pacote de viagem. Troca de horários e compra de novo bilhete. Acomodações diversas da oferecida. Quebra do princípio da boa-fé. O fato de deixar uma larga margem de tempo entre as conexões, quando havia vôos neste lapso de tempo, é no mínimo desidioso de parte da companhia e, sem qualquer sombra de dúvida, oneroso às partes que compraram o pacote. Assim, se o turista tem que pagar uma taxa pela troca do vôo, para evitar uma espera desnecessária, tal ônus é da agência de turismo, pois foi ela quem deu margem para este fato, quando lhe competia evitar estes dissabores. Quebra do princípio da boa-fé, em especial do dever anexo de informação. Os problemas do pacote não podem ser vistos apenas como meros contratempos de qualquer viagem, mas como absoluta frustração de expectativas. SENTENÇA MANTIDA. (Apelação Cível Nº 70004820015, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Clarindo Favretto, Julgado em 05/06/2003)” (Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em 03.08.2007).

¹¹⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.141-142.

salientar que o dever de informação pelo fornecedor não se restringe à fase pré-contratual¹¹⁵, mas também inclui o dever de manter o consumidor permanentemente informado sob todos os aspectos da relação contratual¹¹⁶.

3.4 RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES EM REDE

No âmbito do direito do consumidor, os contratos estruturados em rede são, em inúmeras ocasiões, utilizados pelos fornecedores para a organização de cadeias de produção e distribuição de um produto ou serviço. Mediante um encadeamento contratual entre fornecedores diretos e indiretos, ampliam-se as possibilidades de alcançar uma maior abrangência de consumidores, mediante a oferta de produtos e serviços, com redução nos custos, acompanhado de um aumento, via de regra, dos lucros resultantes dessa união. Também são comumente utilizados para fornecer serviços e produtos em que a atuação isolada de determinado fornecedor não lograria êxito em satisfazer as necessidades dos consumidores¹¹⁷. O principal resultado da visualização dos contratos interligados em rede para o fornecimento de produtos e serviços ao consumidor é a responsabilização solidária dos fornecedores diretos e indiretos por acidentes de consumo ou pela existência de vícios.

¹¹⁵ Para João Calvão da Silva, “o dever de informação não termina com a colocação do produto no comércio. O produtor tem o dever de observar e vigiar continuamente os produtos, mesmo após a emissão no tráfico. Essa vigilância activa e contínua dos produtos no decurso da sua utilização é muito importante, pois por esta podem descobrir-se imperfeições não conhecidas nem cognoscíveis no momento da sua entrada em circulação ou defeitos provenientes de desgaste, fadiga ou envelhecimento prematuro que, constituindo fontes de perigo para os seus utentes e terceiros – por não oferecerem a segurança legitimamente esperada –, ditarão adequadas advertências e informações ao público, a recolha do produto para correcção ou mesmo a sua retirada definitiva do mercado.” (SILVA, João Calvão. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina 1990, p.661-662).

¹¹⁶ Sobre a necessidade da permanente observância do dever de informação, em todos os momentos da relação contratual, a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa se transcreve: “Ação de prestação de contas – Dever de informação – Extratos. O correntista tem direito ao recebimento periódico de extratos informativos com indicação da evolução do seu saldo devedor. O fornecimento de extratos não exime a instituição financeira de prestar contas relativas a lançamentos não reconhecidos pelo correntista. Sentença de procedência mantida. Apelação desprovida. (TJRS – 1ª Câ. De Férias – Ap. Cív. 599480191 – rel. Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino – j. 05.04.2000).” (Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em 03.08.2007).

¹¹⁷ Assim ensina Lorenzetti: “La unión de contratos es un medio que se utiliza para la satisfacción de un interés, que no se puede realizar normalmente a través de las figuras típicas existentes.” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**: parte general. Tomo I. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2004, p.49).

O Código de Defesa do Consumidor adotou como regra a responsabilidade solidária, ao determinar que todos os fornecedores que participam da cadeia de fornecimento do produto ou serviço possam responder pela totalidade da reparação dos danos causados ao consumidor¹¹⁸. A solidariedade depreende-se do artigo 7º, parágrafo único¹¹⁹, ao tratar dos direitos básicos do consumidor; dos artigos 12¹²⁰ e 18¹²¹ ao dispor sobre responsabilidade pelo fato e pelo vício do produto e serviço; do artigo 25, §1º¹²², reiterando a idéia do parágrafo único do artigo 7º e, por fim, do artigo 34¹²³, que repete a idéia do sistema geral do direito civil, de que o empregador é responsável pelos atos de seus prepostos e representantes autônomos.

Observando-se o sistema consumerista, nota-se que a solidariedade das cadeias de fornecimento possui como escopo a proteção do consumidor lesado, que

¹¹⁸ Acerca da responsabilidade da cadeia de fornecimento de serviços, a lição de Cláudia Lima Marques: “Como resposta à responsabilidade extracontratual do grupo, também chamada de causalidade alternativa, o CDC traz uma resposta clássica em matéria de produtos e uma resposta ousada em matéria de serviços. Enquanto o art. 12, nomeando os responsáveis solidários principais, introduz um responsável subsidiário, o comerciante, no art. 13, no art. 14 os fornecedores de toda a cadeia de serviços são considerados solidariamente responsáveis, todos sem exceção e objetivamente. O seu direito de regresso está assegurado apenas pelo parágrafo único do art. 7º do CDC, mas relembre-se que o sistema do CDC não permite denúncia à lide ou qualquer outra indicação do verdadeiro ‘culpado’ no processo frente ao consumidor ou seus representantes legitimados (...) A solução do CDC é coerente, uma vez que a responsabilidade é objetiva, logo sem culpa, tal prova não é mais necessária e não será motivo de exclusão de responsabilidade. O importante neste sistema não é culpa subjetiva de um ou de muitos da cadeia de fornecimento de serviços, mas sim a prova do (fato) defeito do serviço e do nexo causal com o dano causado às vítimas, todas agora consideradas consumidoras.” (MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral de serviços com base no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. v.33, São Paulo: RT, 2000, p.103).

¹¹⁹ Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

¹²⁰ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

¹²¹ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

¹²² § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

¹²³ Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

em inúmeras vezes fica impossibilitado de demandar o fornecedor responsável por um dano causado. Por corolário, para os fornecedores, corresponde a uma necessidade de permanente observância dos deveres de qualidade e adequação dos produtos e serviços.

A conformação das cadeias de fornecimento é de responsabilidade exclusiva do fornecedor, pois este deve atuar em consonância com os deveres de escolha e vigilância, pouco importando a participação eventual do consumidor na escolha de alguns fornecedores entre os muitos possíveis¹²⁴. Como assinala Cláudia Lima Marques¹²⁵, “no sistema do CDC é impossível transferir aos membros da cadeia responsabilidade exclusiva, nem impedir que o consumidor se retrate, em face da escolha posterior de um membro novo na cadeia.”

Assim, a solidariedade tem como consectário lógico, para os fornecedores, a necessidade de eleição de ‘parceiros comerciais’ adequados às normas consumeristas e, principalmente, cientes dos deveres laterais de conduta ínsitos às operações em rede. Com efeito, analisando-se as cadeias de fornecimento para bens de consumo a partir da ótica das redes contratuais, vislumbra-se que o descumprimento dos deveres laterais de conduta perpassa a relação jurídica contratual particular, espraiando seus efeitos para toda a rede interligada por um nexo econômico-funcional.

Na seara dos prestadores de serviços turísticos, a regra não é diferente. Como já exposto anteriormente, os pacotes de viagem caracterizam-se pela interligação de vários fornecedores, atrelados à operadora de turismo, com o objetivo de promover a organização de viagem, satisfazendo uma necessidade do consumidor. A formatação de vários produtos e serviços em um pacote turístico possibilita a oferta com valores reduzidos. O consumidor satisfaz-se com a redução dos valores propiciados pela cooperação entre fornecedores e estes aumentam seus lucros devido a maior demanda. Como exemplo, as parcerias firmadas entre

¹²⁴ Nessa esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça considera solidariamente responsáveis a operadora de plano de saúde e o médico indicado, conforme se observa em paradigmática decisão: “Civil – Responsabilidade Civil – Prestação de serviços médicos. Quem se compromete a prestar assistência médica por meio de profissionais que indica é responsável pelos serviços que estes prestam. Recurso especial não conhecido. (STJ – REsp. 138059/MG – rel. Min. Ari Pargendler – j.13.03.2001).” (Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em 04.08.2007).

¹²⁵ BENJAMIN, Antônio V. Herman; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2.ed. São Paulo: RT, 2006, p. 289.

agências de turismo e companhias aéreas concedem inúmeros benefícios como a estipulação de comissão concedida às operadoras em relação à quantidade de passagens vendidas, bem como possibilita a reserva preferencial em vôos mais concorridos. Os hotéis, através de parcerias, oferecem descontos para as agências de viagens em troca do aumento da lotação de seus quartos. Da mesma maneira, as locadoras de veículos, em face ao aumento de veículos alugados. As parcerias também se estendem para casas de shows, com a reserva de vagas em espetáculos concorridos.

A finalidade precípua do contrato que une o turista à operadora é a transferência de todos os encargos organizacionais relativos à viagem. A totalidade dos prestadores de serviços turísticos interligados em rede vincula-se com a qualidade do serviço efetivamente prestado. Desta feita, os deveres de conduta sistemática não somente apresentam reflexos nas relações entre fornecedores, como também alcançam os destinatários finais do serviço prestado¹²⁶.

Com o advento do Código De Defesa do Consumidor, a jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de reconhecer uma nova responsabilidade solidária entre as agências de viagens e os demais fornecedores, sendo aquela responsável pela atuação de toda uma cadeia de fornecedores por ela escolhida e previamente contratada¹²⁷. A agência de turismo assume a total responsabilidade pelo êxito do

¹²⁶ Conforme assevera Rodrigo Xavier Leonardo, “se os particulares decidem potencializar a fruição econômica de suas atividades mediante a criação de redes de contratos, as expectativas contratuais que devem ser protegidas não são apenas as expectativas das partes contratantes, mas também as expectativas de todos aqueles que interagem em rede, sobretudo os destinatários finais desta relação, presumivelmente vulneráveis ante a organização empresarial que lhes precede.” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**. n.832, São Paulo: RT, 2005, p. 105).

¹²⁷ Exemplo desse posicionamento é o *leading case* do Superior Tribunal de Justiça: “Responsabilidade civil – Agência de viagens – Código de Defesa do Consumidor – Incêndio em embarcação. A operadora de viagens que organiza pacotes turísticos responde pelo dano decorrente do incêndio que consumiu a embarcação por ela contratada. Passageiros que foram obrigados a se lançar ao mar, sem proteção de coletes salva-vidas, inexistentes no barco. Precedentes (REsp. 287.849/SP). Dano moral fixado em valor equivalente a 400 salários mínimos. Recurso não conhecido. (STJ – 4ª. T. – REsp 291384/RJ – rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – j.15.05.2001).” (Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em 04.08.2007). No caso em análise, a operadora de turismo vendeu pacote turístico aos consumidores para passeio de três dias no litoral da Bahia, com fornecimento de estadia, alimentação e todos os meios do transporte. Durante a viagem, houve incêndio no barco, sendo este destruído em alto-mar, o que obrigou os passageiros a se lançarem à água, sem a proteção dos coletes salva-vidas, inexistentes na embarcação. De fato, a operadora de turismo não atuou de forma diligente na escolha da prestadora de serviços, sendo este fato evidenciado pela absoluta falta de segurança da embarcação responsável pelo transporte dos consumidores.

pacote turístico, sendo obrigada à prestação de serviços em consonância com o princípio da boa fé, observando os deveres de informar e aconselhar, cuidar da segurança material e psíquica dos turistas, bem como não obstando suas legítimas expectativas, sob pena de não adimplir com a obrigação.

O extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em interessante decisão, abordou a responsabilidade solidária dos prestadores de serviços turísticos:

Ação indenizatória. Pacote turístico. Responsabilidade solidária objetiva. Dano material. Direito de regresso. A lei prevê, expressamente, a responsabilidade solidária da operadora de turismo, como prestadora de serviços, por ato dos seus prepostos ou representantes autônomos (art. 34 do CDC). Os fornecedores de toda a cadeia criada para criar e colocar no mercado o pacote turístico vendido a consumidora são responsáveis sem exceção e objetivamente. (ApCív. 462.817-9 – 4ª Câmara. Civ. – TAMG (extinto) – j.03.11.2004 – rel. Juiz Nilo Nilo Lacerda).¹²⁸

Na hipótese em deslinde, a operadora de turismo interpôs apelação contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 32ª Vara Cível de Belo Horizonte, que decidindo a ação de indenização ajuizada pela impetrante em desfavor de companhia aérea, julgou improcedentes os pedidos da inicial. A agência de viagens e turismo alegou que apenas intermediou a venda de pacote turístico, pelo que tendo sido condenada em ação proposta por consumidora, tem o direito de regresso contra a companhia aérea, que sob a alegação de problemas técnicos na aeronave, cancelou vôo com destino a Nova York. O relator do caso, em seu voto, consignou que:

As operadoras criam o produto, as agências vendem para o consumidor, suas existências beneficiam ao interligar o consumidor às companhias aéreas, aos hotéis, e aos demais participantes do pacote turístico que for oferecido ao consumidor, todos buscando, ao final auferir lucros com o empreendimento. O direito do consumidor não é financeiro, se resume no direito de recebimento correto do serviço contratado.

A empresa de turismo, para os fins do Código de Defesa do Consumidor – CDC, é fornecedora de serviços (art. 3º, *caput* e § 2º, Lei Federal 8.078/90) e o contrato celebrado entre ela e o consumidor caracteriza uma relação jurídica de consumo. Anote-se que, de regra, a operadora de turismo ele hotéis e outros estabelecimentos autônomos para a prestação dos serviços finais aos compradores dos pacotes. Os referidos estabelecimentos podem ser considerados, à luz do CDC, como fornecedores e representantes autônomos das empresas de turismo, eis que os consumidores, quando adquirem os sobreditos pacotes, tem que se hospedar nos hotéis indicados pela aludida operadora, e não em estabelecimento eleito livremente [...]

¹²⁸ Decisão extraída da Revista de Direito do Consumidor, n.56, São Paulo: RT, 2005, p.304-307.

Segue daí que diante do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, todos que participam e lucram na compra e venda de passagens e pacotes turísticos, são responsáveis e solidários, à medida que se beneficiam do sistema criado em seu benefício.

Na decisão analisada, verifica-se a percepção da existência de uma diversidade de relações jurídicas estabelecidas entre consumidor, operadora de turismo e demais fornecedores. Há uma mitigação do princípio dos efeitos relativos dos contratos, sob uma perspectiva funcional da teoria das redes contratuais. Estabelece-se um dever de indenizar para um integrante do conjunto relacional, mas não ligado diretamente ao destinatário final do serviço, por promover o inadimplemento da relação jurídica entre fornecedor e o consumidor.

A quebra dos deveres laterais de conduta inerentes às redes contratuais, atentando contra os objetivos de estabilidade, equilíbrio e persistência temporal, acarreta, em diversas situações, o não cumprimento perfeito do adimplemento, ainda que a prestação principal seja cumprida.¹²⁹ A prestação deve ser adimplida em sua totalidade, pois os diversos elementos que a compõem amoldam-se em uma solidariedade interna. Ocorrendo qualquer alteração em um de seus elementos, toda a estrutura do conjunto será afetada. Assim, a necessidade de observância de todos os deveres laterais de conduta, sob pena de prejudicar a estabilidade sistêmica.

Durante a efetivação do serviço propiciado pela interligação dos fornecedores em rede, não somente devem ser observados os deveres de adequação e segurança, e os deveres anexos de informação, cooperação e cuidado¹³⁰, como também devem ser observadas as diligências para efetiva realização das expectativas legítimas do consumidor¹³¹. Ademais, também deve encontrar guarida

¹²⁹ Cláudia Lima Marques, aponta a dificuldade de conceituação da 'obrigação principal' de uma relação jurídica: "A dúvida hoje é saber se 'principal' para o consumidor é o dever de prestação (realizar um tratamento médico, por exemplo), ou é o cumprimento de um dever anexo (informar os riscos do tratamento e opções para permitir a escolha) ou de um dever acessório (ministrar corretamente o remédio, alcançar asseio e precisão nos usos dos instrumentos e curativos) ou todo este conjunto unido é a realização das expectativas do consumidor, causa do contrato, logo objeto da prestação." (MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral de serviços com base no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. v.33, São Paulo: RT, 2000, p.86).

¹³⁰ Assim, decisão do TJSP: "Curso no exterior. Impedimento de regresso no país por insuficiência de documentos. Restituição do valor pago e indenização de 100 salários mínimos por danos morais. Agência sustentou suficiência. Declaração de autoridades imigratórias. Considerada negligente e condenada na restituição em 10 salários mínimos. (TJSP – 17ª Câmara de Direito Público – ApCiv. n.247.639-2/5 – 1994)." (Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>> Acesso em 20.08.2007) .

¹³¹ Nesse sentido, Cláudia Lima Marques, para quem "considera-se a intenção do consumidor, suas expectativas legítimas como mais importantes do que a natureza de dar ou fazer da efetiva prestação

na relação jurídica de prestação de serviços de consumo a proteção da confiança do consumidor, vital nas novas relações sociais massificadas, em que o anonimato, em diversos casos, caracteriza o fornecimento do produto ou serviço.

O Superior Tribunal de Justiça, em paradigmático caso, assim decidiu:

Código de Defesa do Consumidor. Tutela específica. Pacote turístico. Inadimplemento contratual. A tutela específica da obrigação deve ser de modo a que se realize na ordem prática o que foi contratado. Assim é que, descumprida a avença quanto a parte terrestre da excursão, impõe-se o fornecimento da passagem aérea, para o correto adimplemento do contrato. Inteligência do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor. Recurso conhecido e parcialmente provido. (STJ - REsp 43.650/SP, Rel. Ministro Paulo Costa Leite, Sexta Turma, julgado em 30.08.1994, DJ 26.09.1994 p. 25648) ¹³²

No caso em tela, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça reformou a decisão oriunda da 8ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, para condenar agência de turismo ao pagamento de bilhetes aéreos, diárias em hotel e, ainda, perdas e danos morais e materiais, para realização de nova viagem, com o fito de compensar excursão anterior, objeto de contrato entre o consumidor e fornecedor, na qual o hotel oferecido não correspondia ao pactuado. Na hipótese em deslinde, o acórdão incluiu expressamente o fornecimento de passagens aéreas aos consumidores, refutando o argumento do Tribunal *a quo* de que a viagem aérea fora realizada satisfatoriamente.

Conforme determinou o relator em seu voto:

No caso dos autos, assentaram as instâncias ordinárias que a empresa de turismo não cumpriu o avençado quanto ao hotel de Bariloche. Não obstante, o acórdão expungiu da condenação imposta em primeiro grau o fornecimento de passagens aéreas, sob o fundamento de que a viagem aérea foi feita a contento e nos termos contratados. Mas, isso não assume relevo, *data vênia*.

Para que se realize na ordem prática o que foi contratado, em relação à parte terrestre da excursão, é mister o fornecimento das passagens aéreas. Do contrário, frustrar-se-á a tutela específica demandada, perfeitamente possível, visando ao correto adimplemento do contrato.

cumprida ou realizada in concreto" (MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral de serviços com base no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. v.33, São Paulo: RT, 2000, p.92).

¹³² Decisão extraída da Revista de Direito do Consumidor, n.16, São Paulo: RT, 1995, p.175-176.

Neste julgado, o Min. Costa Leite explicita a noção da obrigação em sentido lato, vista como processo, envolvendo todas as nuances da relação obrigacional, como os deveres anexos de conduta, ainda que não a mencione de forma direta. Com efeito, ainda que a viagem aérea anterior tenha sido realizada satisfatoriamente, para que a prestação principal, no caso, a realização de novo pacote turístico, seja adimplida em consonância com os aspectos qualitativos que a circundam e que são legitimamente esperados pelo consumidor, necessário o fornecimento das passagens aéreas. Mister frisar, como já dito anteriormente, que a expansão dos deveres e obrigações impostas aos fornecedores, resultantes do princípio da boa-fé¹³³, alterou a visão tradicional do processamento da relação obrigacional. O inadimplemento dos deveres anexos equivale ao descumprimento da prestação principal¹³⁴, garantindo ao consumidor os mesmos direitos e pretensões, pelo descumprimento do dever de qualidade¹³⁵. Com efeito, o que satisfaz o consumidor é justamente o objeto mediato da obrigação, ou seja, seu resultado. Portanto, a inobservância dos deveres secundários, acarretando frustração dos

¹³³ Nesse sentido, a lição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior: “A boa-fé se constitui numa fonte autônoma de deveres, independente da vontade, e por isso a extensão e o conteúdo da relação obrigacional já não se mede somente nela (vontade), e, sim, pelas circunstâncias ou fatos referentes ao contrato, permitindo-se construir objetivamente o regramento do negócio jurídico, coma admissão de um dinamismo que escape ao controle das partes. A boa-fé significa a aceitação da interferência de elementos externos na intimidade da relação obrigacional, com poder limitador da autonomia contratual, pois através dela pode ser regulada a extensão e o exercício do direito subjetivo. A força e a abrangência dessa limitação dependem da filosofia que orienta o sistema, e da preferência dada a um ou outro dos princípios em confronto. Na relação de consumo, há nítida preocupação protetiva para com o consumidor, a ser compatibilizada com o princípio da liberdade contratual e com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico.” (AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. A boa fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. n.14, São Paulo: RT, p. 24-25).

¹³⁴ Sobre a importância dos deveres anexos, interessante decisão do extinto Tribunal de Alçada de São Paulo: “Responde pelos danos morais e materiais causados a consumidor que, ao adquirir pacote turístico, se vê impossibilitado de embarcar por falta de passaporte, a agência de viagens se sua atividade engloba atenção aos clientes por supervisor do atendimento específico, para acompanhar e administrar a viagem passo a passo, pois evidente que a orientação para que o passageiro tivesse em mãos, passaporte válido, no momento do embarque, seria o mínimo que um atendimento personalizado poderia ensejar. Ademais, presumir que deveria o passageiro saber que para alguns países sul-americanos seria dispensável a apresentação de passaporte, enquanto para outros não, significa, em verdade, negar totalmente o atendimento prometido.” (TACivSP – 4ª Câmara – ApCiv. n. 769.191-4, Rel. Juiz Gomes Corrêa – j.10.03.1999). (Disponível em: <<http://www.ptac.sp.gov.br>> Acesso em 20.08.2007) .

¹³⁵ Trata-se, segundo Orlando Gomes, da figura da “inexecução contratual positiva”, oriunda do direito alemão. Conforme ensina o insigne mestre, “configura-se o inadimplemento, nessa hipótese, pelo comportamento do devedor, que faz o que não deveria fazer, agindo quando deveria omitir-se. Pratica ele em suma, uma ação injusta ao criar obstáculo ao cumprimento da obrigação, devendo-se, por conseguinte, interpretar-se tal comportamento como inadimplemento.” (GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo: RT, 1967, p.141).

resultados legitimamente esperados pelo consumidor, equivale ao inadimplemento obrigacional.

Outrossim, no cotidiano das agências de viagens emergem diversos exemplos de condutas atentatórias ao objetivo de equilíbrio subjacente as cadeias de fornecimentos. A mais comumente utilizada e altamente prejudicial à manutenção da persistência temporal e estabilidade ínsitas ao sistema é o estabelecimento de cláusulas abusivas. Dentre o amplo espectro das cláusulas abusivas, as limitativas de responsabilidade¹³⁶ estão presentes na quase totalidade das relações contratuais firmadas entre consumidor e agência de viagem. Caracterizam-se por serem condições pré-definidas, não passíveis de alterações pelo consumidor. As cláusulas de não indenizar tem como objetivo precípua permitir que uma das partes integrante da relação obrigacional instituída pelo contrato se exima das conseqüências patrimoniais que adviriam de um fato de responsabilidade a ela imputado¹³⁷.

O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 51, inciso I, estabelece a nulidade das cláusulas que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade por vícios de qualquer natureza dos produtos ou serviços, ou que impliquem a renúncia ou a disposição de direitos. Nos contratos de consumo, as

¹³⁶ Cláudia Lima Marques identifica mais de 15 tipos de cláusulas de exclusão da responsabilidade: “a conhecida cláusula de não indenizar (a que prevê a renúncia a todas as conseqüências do descumprimento), a cláusula de irresponsabilidade do fornecedor por atos próprios ou de terceiros, a cláusula extintiva do dever de prestar, a convenção impositiva de seguro a cargo do consumidor, a cláusula de substituição do dever de indenizar pecuniariamente pelo dever de indenizar em espécie, cláusulas que atestam a qualidade da prestação, e as cláusulas afastadoras de alguns fundamentos da responsabilidade do fornecedor, como a cláusula exoneratória da responsabilidade por atos de terceiros, a ‘negligence clause’, a cláusula exoneratória da responsabilidade por culpa ou culpa leve, as cláusulas estabelecendo os ‘casos de força maior assimilados e as presunções de ‘casos fortuitos’ para aquele tipo de relação, as cláusulas sobre outras circunstâncias liberatórias, a exoneração da responsabilidade por mora, exoneração por cumprimento defeituoso, exoneração da responsabilidade por referência aos danos.” (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5.ed. São Paulo: RT, 2005, p. 940-941).

¹³⁷ Interessante colacionar exemplo de cláusula abusiva retirado de contrato de adesão firmado entre determinada agência de viagens e consumidor: “A empresa X é prestadora de serviços de viagens, dependendo, para a execução final das mesmas da atuação de terceiros, para execução específica de serviços de transportes, hospedagem, atendimento receptivo no local de destino e/ou escalas das viagens contratadas, entre outros serviços diversos. Desta forma, resta por demonstrada a total e complexa exclusão de qualquer responsabilidade solidária a ela imputada, junto aos seus clientes, na eventual ocorrência de danos decorrentes destes serviços de terceiros. A escolha e contratação de terceiros prestadores de serviços é realizada dentro do mais rígido critério de avaliação de mercado onde são observadas todas as especificações legais referentes a qualidade dos equipamentos, utilizados ou não, necessários ou não, na execução dos serviços contratados, cabendo qualquer responsabilidade decorrente do mau uso, desgaste e/ou danificação (resguardada as hipóteses ocasionadas por caso fortuito e/ou força maior), aos terceiros contratados. Assim, as questões ou dúvidas que surgirem relativamente a esses serviços devem ser resolvidas entre os clientes e os terceiros prestadores de serviço, exclusivamente.”

cláusulas que derogam as garantias legais, subtraindo a responsabilidade dos fornecedores, são nulas no sistema consumerista pátrio, posto que acarretam desequilíbrio na estruturação da relação jurídica. Esse desequilíbrio decorre da desproporção entre direitos e obrigações para o consumidor, causando-lhe exagerada desvantagem¹³⁸.

Ademais, as cláusulas limitativas de responsabilidade irradiam seus efeitos para além das paredes do contrato firmado com o consumidor, repercutindo em todo o conjunto relacional. Assim, o estabelecimento de cláusulas abusivas implica no descumprimento dos deveres laterais de reciprocidade sistemática das obrigações e de contribuição para a manutenção do sistema. Há uma quebra dos deveres secundários de conduta, desequilibrando o sistema e atentando contra a finalidade supracontratual almejada pelos diversos contratantes unidos por um vínculo funcional, podendo acarretar danos a todos os sujeitos envolvidos¹³⁹. Conforme assevera Rodrigo Xavier Leonardo,

seria um contra-senso aceitar que uma parte contratante que integra um sistema de contratos no qual se processualiza uma relação em sentido amplo – no afã da satisfação de seus interesses egoísticos – venha a praticar condutas contrárias aos objetivos mínimos de estabilidade, persistência temporal e equilíbrios próprios a todo e qualquer sistema, causando prejuízos aos demais integrantes do conjunto relacional.¹⁴⁰

Assim, as empresas prestadoras de serviços turísticos, ao unirem-se em redes contratuais para atenderem as demandas do mercado, visando a uma maximização de seus lucros, devem observar as responsabilidades oriundas desta

¹³⁸ Cláudia Lima Marques ensina que “o dever de indenizar, ou melhor, a obrigação de indenizar imputada pelo CDC ao fornecedor nestas seções não pode, portanto, ser afastada por cláusula contratual. Trata-se de uma consequência lógica da força e hierarquia das normas do CDC, que são de ordem pública (art. 1º do CDC, logo, indisponíveis. Dogmaticamente, este dever de indenizar imposto, sem possibilidade de exclusão contratual, e regulado detalhadamente em lei, surge como decorrência da necessidade de repartição dos riscos da vida social.” (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5.ed. São Paulo: RT, 2005, p. 941-942).

¹³⁹ Na lição de Lorenzetti, “o desequilíbrio contratual deve analisar-se como desequilíbrio do sistema, tanto para um parte com para a outra.” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1998, p. 203).

¹⁴⁰ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**. n.832, São Paulo: RT, p. 104.

opção negocial, abstendo-se de quaisquer práticas violadoras dos deveres ínsitos ao conjunto relacional, sobretudo aquelas que implicam desproteção ao consumidor.

3.5 PROJETO DE LEI 5120/01

O deputado federal Alex Canziani apresentou em 2001 o projeto de lei nº 5.120-C/01, que dispõe sobre as atividades das Agências de Viagem e Turismo. A justificativa¹⁴¹ para este projeto é a “importância adquirida pela indústria turística nas modernas economias como fonte de empregos, renda, distribuição de riquezas, arrecadação de tributos e integração nacional.” O projeto prevê a definição das atividades privativas das agências de viagem, a necessidade do registro de seu estabelecimento no órgão federal competente, bem como fixa os limites das responsabilidades legais.

O malfadado projeto estatui nos artigos 13¹⁴² e 15¹⁴³ a regulamentação da função de intermediadora dos serviços prestados, não respondendo por atos e fatos praticados por prestadores de serviços por ela contratados. Sua responsabilização será restrita aos serviços prestados diretamente por ela. A exoneração da responsabilidade das agências representa um grande retrocesso no ordenamento jurídico pátrio, desconstruindo um longo, e acertado, processo de pacificação da matéria pela jurisprudência¹⁴⁴, indo ao encontro de toda a elaboração teórica

¹⁴¹ Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2003/05/07052003/09720.pdf>>Acesso em 20.08.2007

¹⁴² Art. 13. A Agência de Viagens vendedora de serviços turísticos de terceiros, incluindo os comercializados pelas operadoras turísticas, é mera intermediária desses serviços e não responde pela sua prestação e execução.

¹⁴³ Art. 15. As Agências de Viagens e Turismo não respondem diretamente por atos e fatos decorrentes da participação de prestadores de serviços específicos cujas atividades estejam sujeitas a legislação especial ou tratados internacionais de que o Brasil seja signatário, ou dependam da autorização, permissão ou concessão.

¹⁴⁴ Nesse sentido, as seguintes decisões: “civil. Responsabilidade civil. Agência de turismo. Se vendeu pacote turístico, nele incluído transporte aéreo por meio de voo fretado, a agência de turismo responde pela má prestação desse serviço. Recurso especial não conhecido. (STJ – 3ª T. - REsp 783016 / SC – rel. Min. Ari Pargendler – j. 16.05.2006).” (Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em 20.08.2007). “A empresa que se encarrega da venda de pacote turístico é o divulga é a parte legítima na ação de reparação de danos, quando a avença não foi cumprida integralmente pela empresa que executou os serviços. Existe solidariedade entre elas, que decorre do Código de Defesa do Consumidor – artigos 7º e 25, parágrafo 1º, ambos devendo responder civilmente (dispositivos

desenvolvida sobre as redes de fornecedores para prestação de serviços, figuras cada vez mais presentes na sociedade hodierna.

A tentativa de subtração da responsabilidade das agências de turismo frustrará todas as legítimas expectativas do consumidor acerca da segurança e qualidade dos serviços ofertados, eis que, no caso de aprovação do projeto, as agências de turismo não mais priorizarão a eleição de parceiros comerciais adequados, suprimindo todas as garantias do consumidor. O projeto, portanto, representa violação direta ao Código de Defesa do Consumidor, que preconiza a responsabilidade solidária de todos os integrantes da cadeia de fornecimento do serviço. Com efeito, a atividade desenvolvida pelas agências de viagem e turismo é complexa, envolvendo uma vasta rede de serviços, que deve atuar em perfeita sintonia, entregando ao consumidor aquilo que foi prometido e vendido, satisfazendo suas expectativas. Logo, as agências não podem escusar-se de suas responsabilidades, escondendo-se atrás de falhas de terceiros, por ela contratados.

Não obstante a violações apontadas, pode-se afirmar, ainda, que o mencionado projeto é claramente inconstitucional. Basta uma análise perfunctória de seus artigos, para verificar que o projeto de lei fere frontalmente a Constituição de 1988, que erigiu a defesa do consumidor à categoria de direitos fundamentais.

citados e mais 159 do Código Civil). Uma empresa atua em função da outra. (TAPR – 5ª C.C – ApCiv. 009142720 –Rel Juiz Antônio Martelozzo – j.11.12.1996).” (Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br>> Acesso em 20.08.2007) . “Pacote turístico. Venda por Agência de Turismo. Execução dos serviços por outra empresa. Danos. Responsabilidade Solidária. De acordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor, existe a solidariedade passiva de todos os que, de alguma forma, participam da cadeia econômica de produção, circulação e distribuição dos produtos ou prestação de serviços. A agência de turismo responsável pela venda de pacote turístico responde pelos danos decorrentes da má qualidade dos serviços, ainda que estes tenham sido prestados por outra empresa, já que, entre ambas, prevalece a responsabilidade solidária. (TAMG – 1ª Câmara. Civ. – ApCiv. n. 292.342-2, rel. Juiz Silas Vieira).”

CONCLUSÃO

Em apertada síntese, procurou-se no presente trabalho estudar o fenômeno das redes contratuais, em cotejo a seara consumerista, mais especificamente o âmbito da prestação de serviços turísticos. Preliminarmente, mister ressaltar o surgimento de uma nova faceta do Direito dos Contratos, em uma sociedade plural, em constante mutação, em que o cabedal legislativo, em diversas situações, mostra-se insuficiente para tutelar as novas relações jurídicas em consonância com os direitos fundamentais. Com efeito, as operações econômicas levadas a cabo pelo contrato na sociedade contemporânea mostram-se cada vez mais despersonalizadas e plurais, importando na incapacidade da teoria contratual clássica em albergar as novas relações, como as cadeias para fornecimento de bens ou serviços. Nesse sentido, a teoria das redes contratuais procura iluminar esse ponto ainda obscuro do contratualismo, apontando uma metodologia renovada para a compreensão do direito privado. Cabe ressaltar, como bem afirma Rodrigo Xavier Leonardo, que

a teoria das redes contratuais não surge como mais uma teoria jurídica de laboratório, como um produto fértil da mente dos juristas. Em sentido diametralmente contrário, as bases da teoria das redes contratuais surgem a partir da necessidade de buscar respostas para a interligação funcional entre contratos desenvolvidas pelos agentes econômicos em busca de uma maximização dos lucros e minimização dos riscos vivenciados em mercados altamente competitivos.¹⁴⁵

A teoria das redes contratuais busca desvendar a atividade própria ao conjunto relacional, não se fixando somente na atividade econômica desenvolvida por cada um dos integrantes da rede. Com efeito, hodiernamente o mercado caracteriza-se pela horizontalidade, pela cooperação entre empresas, em detrimento da verticalidade que permeou a noção de mercado no decorrer do século XX. No romper do século XXI, o nascimento das redes de fornecimento possibilita o alargamento do âmbito de atuação das empresas, atingindo áreas antes inacessíveis, bem como permitem um dinâmico modo de atuação, sensível às

¹⁴⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier. A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**. n.832, São Paulo: RT, p. 109.

mudanças contínuas do mercado¹⁴⁶. E o direito deve estar atento a essas mudanças, rompendo com seus antigos paradigmas, pois como assevera Antonio Junqueira de Azevedo¹⁴⁷,

é preciso compreender que o direito, na verdade, não é em si um sistema autônomo; integrado na sociedade, ele é um sistema de segunda ordem, algo como o sistema nervoso nos seres vivos. Por isso mesmo, para cumprir sua função de absorver conflitos sem perturbar o grande corpo social, ele tem, justamente, de dar solução aos conflitos, da melhor forma possível.

Assim, a análise das novas feições da contratualidade deve ser pautada sempre em uma perspectiva funcional, pois o contrato não é apenas um invólucro para uma relação econômica, para reger situações jurídicas estratificadas, mas sim um instrumento que reflete a escala de valores de uma sociedade em constante mutação. Sob esse prisma, o direito contratual deve ser lido à luz da Constituição Federal, tendo como vetor a efetivação dos direitos fundamentais. E, em que pese o viés funcional adotada pela Carta Magna, concepções ideológicas ainda arraigadas no ordenamento pátrio enxergam o contrato de maneira intangível pela atuação do Estado. Porém, como demonstrado no último capítulo, os tribunais pátrios, em uma feliz percepção da teoria das redes contratuais, vêm demonstrando a superação dessa visão hermética do contrato, utilizando uma nova conjugação de verbo contratar, em que o espaço da relação contratual é permeado por uma convivência legal e transparente entre aqueles que dela participam, agindo de forma cooperativa.

No caso específico dos prestadores de serviços turísticos, a inobservância dos deveres laterais de conduta, acarretando transgressão à manutenção do sistema e à reciprocidade sistemática das obrigações, ocasiona, em diversos casos, danos diretos ao consumidor, destinatário final da cadeia de fornecimento. Na jurisprudência pátria os exemplos de condutas atentatórias aos objetivos basilares das redes contratuais, lesando os interesses do consumidor, são abundantes. Assim, a delimitação de uma responsabilidade solidária entre os

¹⁴⁶ Interessante leitura acerca das cadeias globais de fornecimento de produtos e serviços é feita por THOMAS, Friedman. **O mundo é plano: Uma breve história do século XXI**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

¹⁴⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira. O direito pós-moderno e a codificação, **Revista de Direito do Consumidor**. v.33, São Paulo: RT, 2000, p.126.

diversos agentes econômicos, proposta pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como a progressiva percepção da teoria das redes contratuais, em reiteradas decisões de nossos magistrados, vão de encontro aos fundamentos da República Federativa do Brasil, salvaguardando os direitos do consumidor e, em última análise, efetivam o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. A boa fé na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. n.14, São Paulo: RT, 1995.

ALTHEIM. Roberto. **A atribuição do dever de indenizar no direito brasileiro: superação da teoria tradicional da responsabilidade civil**. 191f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; ALVIM, Thereza; MARINS, James. **Código do Consumidor Comentado**. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**, v. 1, Coimbra: Almedina.

ATHENIENSE, Luciana Rodrigues. **A responsabilidade jurídica das agências de viagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. O direito pós-moderno e a codificação, **Revista de Direito do Consumidor**. v.33, São Paulo: RT, 2000.

BASTOS Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. v.7. São Paulo: Saraiva: 1990.

BENJAMIN, Antônio V. Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2.ed. São Paulo: RT, 2006.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. 8.ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1954.

BONATTO, Cláudio; DAL PAI MORAES, Paulo Valério. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 783016/SC**. 3ª Turma. Relator Ministro Ari Pargendler, j.16.05.2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em 20.08.2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 43.650/SP**. 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Costa Leite, j.30.08.1994. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em 04.08.2007. **Revista de Direito do Consumidor**, n.16, São Paulo: RT, p.175-176, 1995.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 287849/SP**. 4ª Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j.17.04.2001. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em 04.08.2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 138059/MG**. Relator Ministro Ari Pargendler, j.13.03.2001. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em 04.08.2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 291384/RJ**. 4ª Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, j.15.05.2001. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em 04.08.2007.

COUTO E SILVA, Clóvis V. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.

CUNHA GONÇALVES, Luiz da. **Tratado de direito civil em comentário ao código civil português**. v.VII, Coimbra: Coimbra Editora, 1934.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio de língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *A história no direito e a verdade no processo: o argumento de Michel Foucault*. **Revista Gênesis de Direito Processual Civil**, v.17, Curitiba: Gênesis, 2000.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo: RT, 1967.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume III: contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**. n.832, São Paulo: RT, 2005.

_____. Direito das Obrigações: em busca de elementos caracterizadores para compreensão do livro I da Parte Especial do Código Civil. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord). **Arte Jurídica** – Biblioteca Científica de Direito Civil e Processo Civil. Curitiba: Juruá, n.1, 2005.

_____. Extinção, distrato, resolução, resilição e rescisão: um estudo de teoria geral dos contratos a partir da representação comercial. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord). **Arte Jurídica** – Biblioteca Científica de Direito Civil e Processo Civil. Curitiba: Juruá, v.3, 2006.

_____. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: RT, 2003.

_____. Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Privado**. n.19, São Paulo: RT, 2004

LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo: RT, 1960.

LÔBO, Paulo Luiz Netto, A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 37, São Paulo: RT, 2001.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**: fonte das obrigações: contratos, v. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Comentários ao Código Civil**: parte especial: das várias espécies de contratos. Vol. 7 (art. 565-652). São Paulo: Saraiva, 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1998.

_____. Esquema de una teoría sistemática del contrato. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 33, São Paulo: RT, 2000.

_____. Redes contractuales: Conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 28, São Paulo: RT, 1998.

_____. **Tratado de los contratos**: parte general. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2004.

MACEDO Jr., Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MAMEDE, Gladston. **Direito do turismo: legislação específica aplicada**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5.ed. São Paulo: RT, 2005.

_____. Proposta de uma teoria geral de serviços com base no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. v.33, São Paulo: RT, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: RT, 1999.

MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. Apelação cível 462.817-9, 4ª Turma Cível, Relator Juiz Nilo Nivio Lacerda, j. 03.11.2004. **Revista de Direito do Consumidor**, n.56, São Paulo: RT, p.304-307, 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. **Apelação Cível 292.342-2**. 1ª Turma Cível. Relator Juiz Silas Vieira. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>> Acesso em 20.08.2007.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 1976.

PARANÁ. Tribunal de Alçada. **Apelação Cível 009142720**. 5ª Câmara Cível. Relator Juiz Antônio Martellozzo, j.11.12.1996. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br>> Acesso em 20.08.2007.

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 12. ed., v.III. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PINHEIRO Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. v.XLVII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964.

POPP, Carlyle. Responsabilidade Contratual e Extracontratual: ilícito absoluto e ilícito relativo – a responsabilidade pré-negocial.. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord). **Arte Jurídica** – Biblioteca Científica de Direito Civil e Processo Civil. Curitiba: Juruá, v.I, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 599480191**, 1ª Câmara de férias. Relator Clarindo Favretto, j.05/06/2003. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em 03.08.2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70004820015**, 5ª Câmara Cível. Relator Paulo de Tarso Vieira Sanseverino j. 05.04.2000. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em 03.08.2007.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

SALOMO, Jorge Lages. **Aspectos dos Contratos de Prestação de Serviços**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SÃO PAULO. Tribunal de Alçada. **Apelação Cível 769.191-4**, 4ª Câmara Cível, Relator Juiz Gomes Corrêa, j. 10.03.1999. Disponível em: <<http://www.ptac.sp.gov.br>> Acesso em 20.08.2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 247.639-2/5**, 17ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>> Acesso em 20.08.2007.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. Responsabilidade objetiva: o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. n.53, São Paulo: RT, 2005.

SILVA, João Calvão. **Responsabilidade civil do produtor**. Coimbra: Almedina 1990.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Luciana Padilha Leite Leão da. **A responsabilidade civil nos contratos de turismo em face ao código de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SPODE, Guinther, *Turismo e o Consumidor*. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 35, São Paulo: RT, 2000.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Algumas precauções metodológicas para o estudo do direito civil. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord). **Arte Jurídica** – Biblioteca Científica de Direito Civil e Processo Civil. Curitiba: Juruá, n.1, 2005.

STIGLITZ, Rubén. Aspectos modernos do contrato e da responsabilidade civil. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 13, São Paulo: RT, 1995.

TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil nos contratos de turismo. **Revista de Direito do Consumidor**, n.26, São Paulo: RT, 1998.

_____. **Temas de Direito Civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THOMAS, Friedman. **O mundo é plano: Uma breve história do século XXI**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

TIMM, Luciano Benetti. **A prestação de serviços: do Código Civil ao Código de defesa do consumidor**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco. **Revista de Direito do Consumidor**. n. 55, São Paulo: RT, 2005.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 7. ed., v. 1. Coimbra: Almedina, 1991.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ANEXOS
DECISÕES MENCIONADAS NA SEÇÃO 3.4

Superior Tribunal de Justiça

EL-CE

RECURSO ESPECIAL Nº 287.849 - SP (2000/0119421-6)

RELATOR : **MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR**
RECORRENTE : AGENCIA DE VIAGENS CVC TUR LTDA
ADVOGADOS : CID FLAQUER SCARTEZZINI
 NELSON PETRONE
RECORRENTE : BIG VALLEY HOTEL FAZENDA LTDA
ADVOGADO : JOSE BENEDITO NEVES
RECORRIDO : RENATO ESTEVES VERSOLATTO
ADVOGADO : ELIANE DE FATIMA BRANDAO

EMENTA

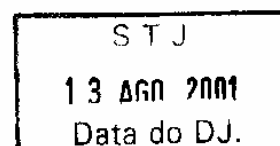
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Responsabilidade do fornecedor. Culpa concorrente da vítima. Hotel. Piscina. Agência de viagens.
 - Responsabilidade do hotel, que não sinaliza convenientemente a profundidade da piscina, de acesso livre aos hóspedes. Art. 14 do CDC.
 - A culpa concorrente da vítima permite a redução da condenação imposta ao fornecedor. Art. 12, § 2º, III, do CDC.
 - A agência de viagens responde pelo dano pessoal que decorreu do mau serviço do hotel contratado por ela para a hospedagem durante o pacote de turismo.
 Recursos conhecidos e providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento, vencidos o Srs. Ministros SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, que os conhecia e provia integralmente, e CESAR ASFOR ROCHA, que conhecia e dava provimento ao recurso da Agência de Viagens CVC TUR LTDA, e conhecia em parte do recurso de BIG VALLEY HOTEL FAZENDA LTDA, dando-lhe parcial provimento. Votaram vencidos os Srs. Ministros SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA e CESAR ASFOR ROCHA. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros ALDIR PASSARINHO JUNIOR e BARROS MONTEIRO.

Brasília, 17 de abril de 2001.


 Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator



Superior Tribunal de Justiça

RN-VP
03.04.2001 4ª TURMA

RECURSO ESPECIAL Nº 287.849 - SÃO PAULO (2000/0119421-6)

RELATOR : MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR
RECTE : AGENCIA DE VIAGENS CVC TUR LTDA
ADVOGADO : NELSON PETRONE
RECTE : BIG VALLEY HOTEL FAZENDA LTDA
ADVOGADO : JOSE BENEDITO NEVES
RECDO : RENATO ESTEVES VERSOLATTO
ADVOGADO : ELIANE DE FATIMA BRANDAO

RELATÓRIO

O MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: -

Renato Esteves Versollato propôs ação ordinária contra Agência de Viagens CVC Tur Ltda. e Big Valley Hotel Fazenda Ltda., para ser indenizado pelos danos sofridos em razão de acidente que lhe causou tetraplegia. Afirmou ter contratado com a primeira ré pacote de turismo com excursão para Serra Negra – SP, onde hospedou-se no Big Valley Hotel Fazenda, por volta das 22 horas. Naquela mesma noite, indo nadar em uma das piscinas do hotel, acabou batendo violentamente a cabeça no piso da piscina, que estaria vazia. Alegou inexistir qualquer aviso, nem mesmo um obstáculo ou cobertura que impedisse o acesso dos hóspedes àquele local.

Julgado improcedente o pedido em primeiro grau, o autor apelou, e a Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso:

"Indenização. Responsabilidade civil do hoteleiro e agência de viagens. Acidente. Dano moral e danos materiais.

Sentença de improcedência. Inadmissibilidade. Decisão que contraria a prova dos autos e que, de forma clara e precisa, deixa transparecer a culpa das empresas réas, como prestadoras de serviços. Autor que prova o fato constitutivo de seu direito. Ação procedente nos termos do pedido, exceção feita aos juros compostos.

Apelação provida" (fl. 597).

Colhe-se do voto do eminente relator da apelação, Des. Márcio Marcondes Machado:

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 287849-SP-relatório

"Estabeleceu-se, assim, entre as partes, relação de consumo, sendo o autor o consumidor, na forma do art. 2º do CDC e as rés as prestadoras de serviços, na forma do citado código (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), que já se encontrava em vigência, quando o autor, nas dependências internas do hotel, veio a sofrer acidente que o impossibilita, segundo laudo do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo – IMESC – 'de exercer qualquer atividade laborativa e é necessário o auxílio de outras pessoas permanentemente. Segundo o perito, faz jus à indenização de 125%, sendo 100% pela invalidez permanente e 25% pelo auxílio que necessita (fl. 239 – 2º volume). Segundo o mesmo laudo (fl. 237) sua locomoção só é possível em cadeira de rodas. Tornou-se tetraplégico aos 21 anos de idade.

Ora, entre os direitos básicos do consumidor, estão a proteção à vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços perigosos ou nocivos (art. 6º, I, do CDC) e constitui verdade sabida, tendo em vista a existência de crianças e hóspedes que não sabem nadar, que piscina deve ser considerada como prestação de serviços perigosos, tanto assim que – está retratado nos autos (fls. 163 e 164 – 1º volume) – ela é cercada por mureta e a outra, de água quente, fica no interior de salão, que, na hora do acidente, estava trancado.

Prestando depoimento (fl. 371 – 2º volume), o hoteleiro, com todas as letras, disse que a piscina onde o acidente ocorreu, à noite, não é fechada e que a iluminação existente no local é meramente decorativa e tal precariedade de iluminação, pelo óbvio, impede eventual usuário, hóspede do hotel, de ter noção de sua profundidade, notadamente em se considerando a colocação de um escorregador, que, como se sabe, com muita frequência, é utilizado de forma que o banhista escorregue com a cabeça para baixo e os pés para cima. Isso é verdade sabida. A iluminação precária do local também foi noticiada por testemunhas (fl. 459 – 3º volume).

Estamos, então, diante do seguinte quadro. O hotel estava ciente que, pela atuação da co-ré, dois ônibus de excursão chegariam, transportando jovens e, por tal motivo, desprovida a piscina – tida como equipamento perigoso – de rede de proteção, como aquela que aparece no folheto de fl. 26, competia ao hotel exercer maior vigilância, notadamente em se considerando que, momentos antes do acidente, quatro jovens, com a utilização de barcos do hotel, estavam no meio do lago (fl. 430 – 3º volume). Isso foi presenciado pelo sócio do hotel, que tomou ciência, inclusive, que 'um dos rapazes havia caído no lago' (idem). E se não soubesse nadar? Mesmo assim, em demonstração inequívoca de total irresponsabilidade, havendo um sem número de jovens

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 287849-SP-relatório

hospedados, não cuidou aquele senhor de redobrar a vigilância, pois a piscina, onde o infausto acontecimento ocorreu, apesar da existência de muro, apresenta livre acesso, conforme pode ser visto da prova oral (fls. 432 verso e 458), sendo que essa informação foi dada por um dos funcionários do hotel, que, dessa forma, conhece bem o local.

Ora, nos termos do art. 14 do CDC, o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos e, pelo que vi da prova, exceção feita à menção ao horário de funcionamento das piscinas e outros serviços, não havia qualquer outro aviso alertando para a pouca profundidade da piscina, onde, como se viu, a iluminação era meramente decorativa.

O mesmo diploma exime a culpa do prestador de serviços, quando ficar demonstrada a culpa exclusiva do consumidor (art. 14, § 3º, inciso II) e, pelo que é dado ver da prova, não se pode cuidar de culpa exclusiva do autor. Aliás, mesmo que fosse o caso, nem de culpa concorrente poder-se-ia cogitar, diante da ausência total de comunicação sobre a profundidade da piscina, que tinha seu acesso livre e apresentava iluminação precária.

Tanto há responsabilidade do hotel, que uma criança, brincando pelo local e não sabendo ler podendo penetrar livremente nas dependências da piscina, não sabendo nadar, caindo dentro d'água, morreria afogada e não se pode olvidar que o infausto acontecimento ocorreu às vésperas do Natal, quando os hotéis ficam lotados.

Nem se argumente, como quis a empresa de turismo (fl. 170 – 1º volume) que deveria ser excluída da relação processual, ou seja, que o autor seria carecedor em relação a ela. Foi ela que, tendo como objeto social a exploração de turismo (fl. 177 – 1º volume), escolheu mal o hotel, notadamente em se considerando que se tratava de excursão de jovens. Participando dos 'commoda', deve arcar também com a indenização, solidariamente com o hotel".

(...)

No que diz respeito ao dano moral, diante das peculiaridades do caso concreto, palpável a sua existência. Jovem, com pouco mais de 20 anos, exercendo atividade laborativa, viu ceifada sua vida futura. Tetraplégico, nada mais poderá fazer na vida, a não ser pensar na tragédia que o acometeu e perguntar o porquê de tudo isso. Sua dor moral é indescritível. Este relator fica até constrangido de tecer maiores considerações sobre a situação do autor, que, eventualmente,

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 287849-SP-relatório

poderá vir a ler este voto, tendo sua situação psicológica até agravada.

Cuidando-se de indenização por dano moral – notadamente em casos como o dos autos – muito difícil se torna o arbitramento, devendo o juiz fugir de qualquer subjetivismo. Tal tipo de indenização, como se sabe, não tem o condão de reparar. Deve ser razoável, em razão de sua natureza não compensatória, mas sancionatória, fazendo com que o hotel coloque redes de proteção na piscina e a empresa de turismo, ao contratar excursões de jovens, tenha maior cuidado na escolha dos hotéis, que, como o réu, negligenciam, por completo da segurança dos hóspedes.

Não havendo critério fixado por lei e não se podendo adotar critério subjetivo, pela aplicação analógica autorizada por lei, deve ser tomada como parâmetro a Lei de Imprensa, fixando-se o valor de 400 (quatrocentos) salários mínimos, a ser pago de uma só vez, sendo certo que cada ré arcará com o pagamento da metade de tal indenização.

Contestando a ação, as rés não impugnaram as quantias pedidas como danos materiais. Limitaram-se a negar a culpa. As parcelas constantes da inicial, em sendo assim, tornaram-se incontroversas. Arcarão as empresas rés, dessa forma, com o pagamento da importância mencionada no item '42.1' da inicial, com correção monetária desde os desembolsos. Constituirão as rés capital para satisfação do pagamento mensal dos salários percebidos pelo autor, que, segundo alegado (fl. 8) correspondiam a 3,09 salário mínimos por mês, devendo haver inclusão do 13º salário, bem como do terço constitucional de férias, arcando as rés com o pagamento eventual é vitalícia, ou seja, enquanto vivo for ele.

As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez e os juros da mora sobre elas e a quantia arbitrada pelos danos morais sofrerão a incidência dos juros da mora contados desde a citação. Não se tratando de delito, afastados ficam os juros compostos, fato que importará em sucumbência mínima.

Razoável o pedido de dano estético, no caso palpável, estipulado na inicial em R\$ 31.371,72, sendo que essa verba deverá sofrer a incidência dos juros da mora desde a citação e deverá ser corrigida desde a propositura da ação.

(...)

A ação, dessa forma, é declarada procedente em relação a ambas as empresas rés, que, solidariamente, responderão pela condenação " (fls. 598/604).

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 287849-SP-relatório

Rejeitados os seus embargos declaratórios, as réus interpuseram, separadamente, recursos especiais, ambos com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

Big Valley Hotel Fazenda Ltda. aponta ofensa aos artigos 14, § 3º, II, do CDC, 51, IV, e 52 da Lei de Imprensa, bem como divergência jurisprudencial. Diz que o autor, após ingerir bebidas alcoólicas, resolveu, por volta das 3:00h, usar a piscina existente no hotel, na qual já se banhavam alguns amigos seus, não estando, portanto, vazia, como inicialmente se afirmou, e, sem o cuidado de antes verificar as condições da piscina, que tinha horário de funcionamento somente até as 19:30h, utilizou-se de um escorregador para crianças, mergulhando de cabeça em local onde a profundidade era de um 1,10m. Alega o recorrente que não pode ser responsabilizado, já que, no caso, houve culpa exclusiva da vítima. Sustenta, ainda, que a indenização fixada não se encontra de acordo com o disposto na Lei de Imprensa, utilizada como parâmetro pelo Tribunal a quo. Traz à colação acórdão do TJPR proferido na Apelação Cível nº 76.552-6, com o fim de demonstrar o alegado dissídio.

A Agência de Viagens CVC Tur Ltda., nas razões do seu recurso especial, também alega violação aos artigos 14, § 3º, II, do CDC e 51, IV, e 52 da Lei de Imprensa, bem como dissídio pretoriano. Afirma que houve, no caso, culpa exclusiva da vítima, ora recorrente, devendo ser aplicado o disposto no artigo 14, § 3º, II, do CDC. Aduz que o Tribunal de origem, ao fixar o *quantum* indenizatório, não se utilizou adequadamente do disposto nos artigos 51, IV, e 52 da Lei de Imprensa. Para demonstrar a divergência jurisprudencial, colaciona acórdão do TJPR, prolatado no julgamento da Apelação Cível nº 32.766-0.

Apresentadas as contra-razões, os recursos não foram admitidos na origem, subindo os autos em virtude de provimento aos Agravos 307.893 e 307.894.

Recebi memorial da companhia de turismo.
É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

VP

RECURSO ESPECIAL Nº 287.849 - SAO PAULO (2000/0119421-6)

RELATOR : MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR
RECTE : AGENCIA DE VIAGENS CVC TUR LTDA
ADVOGADO : NELSON PETRONE
RECTE : BIG VALLEY HOTEL FAZENDA LTDA
ADVOGADO : JOSE BENEDITO NEVES
RECDO : RENATO ESTEVES VERSOLATTO
ADVOGADO : ELIANE DE FATIMA BRANDAO

VOTO

O MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR(RELATOR): -

1. A primeira e relevante questão para julgar no presente recurso diz com a responsabilidade do hotel pelo fato do acidente de que o autor resultou paraplégico.

O CDC instituiu o princípio da responsabilidade objetiva do fornecedor, com algumas hipóteses de exclusão.

Sobre o ponto, assim leciona Hermann Benjamin, um dos autores do Código e seu principal doutrinador:

"Em matéria de proteção da saúde e segurança dos consumidores vige a noção geral da expectativa legítima. Isto é, a idéia de que os produtos e serviços colocados no mercado devem atender as expectativas de segurança que deles legitimamente se espera. As expectativas são legítimas quando, confrontadas com o estágio técnico e as condições econômicas da época, mostram-se plausíveis, justificadas e reais. É basicamente o desvio deste parâmetro que transforma a periculosidade inerente de um produto ou serviço em periculosidade adquirida.

A periculosidade integra a zona da expectativa legítima (periculosidade inerente) com o preenchimento de dois requisitos, um objetivo e outro subjetivo. Em primeiro lugar, exige-se que a existência da periculosidade esteja em acordo com o tipo específico de produto ou serviço (critério objetivo). Em segundo lugar, o consumidor deve estar total e perfeitamente apto a prevê-la, ou seja, o risco não o surpreende (critério subjetivo). Presentes esses dois requisitos, a periculosidade, embora dotada de capacidade para provocar acidentes de consumo, qualifica-se como inerente e, por isso mesmo, recebe tratamento benevolente do direito. Vale dizer: inexistente vício de qualidade por insegurança.

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 287849-SP- voto

Uma obrigação abrangente como a estampada no princípio geral da segurança dos bens de consumo há que ter limites. Não se pode condenar, por exemplo, o fabricante da corda utilizada pelo suicida ou o da navalha, instrumento do crime de assassinato. O legislador busca, então, com os olhos voltados para a realidade do mercado de consumo, delimitar as fronteiras desse princípio geral. Daí que a periculosidade inerente raramente dá causa à responsabilização do fornecedor. Esta é consequência natural da periculosidade adquirida (e também da exagerada), isto é, a insegurança que supera as fronteiras da expectativa legítima dos consumidores.

Na determinação do que é e do que não é perigoso, os tribunais têm um grande papel a desempenhar" (Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim, Editora Saraiva, 1991, pg. 48).

Trazendo essa lição para o caso dos autos, é de se perguntar se o evento aconteceria caso o equipamento posto à disposição do hóspede fosse usado de modo adequado; na hipótese de resposta negativa, se o uso indevido decorreu de ato do fornecedor. Isto é, a piscina, assim como instalada, poderia ser normalmente usada sem causar dano ao banhista? A resposta é afirmativa, pois estava com água na altura permitida, e o escorregador servia ao uso de crianças, ou de adultos, mas para deslizar por ele. Tem aqui boa aplicação a indicação constante do art. 14, § 1º, do CDC, que determina seja levado em consideração o risco que razoavelmente se espera do serviço, no caso, do equipamento de uma piscina.

Ocorre que o autor usou do escorregador e "deu um salto em direção à piscina", conforme narrou na inicial, batendo com a cabeça no piso e sofrendo as lesões descritas no laudo. Esse mau uso do equipamento, - instalação que em si é perigosa, mas com periculosidade que não excede ao que decorre da sua natureza, legitimamente esperada pelo usuário, - concorreu causalmente para o resultado danoso.

É de se propor então a questão sobre se o fornecedor contribuiu de algum modo para o uso indevido do equipamento.

A concorrência culposa do estabelecimento, penso eu, está no fato de não ter informado com a necessária precisão a profundidade da

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 287849-SP- voto

lâmina de água, a fim de, com isso, evitar qualquer propósito mais afoito do banhista, advertindo-o do perigo do salto. Essa falha foi anotada no r. acórdão: "ausência total de comunicação sobre a profundidade da piscina, que tinha seu acesso livre e apresentava iluminação precária" (fl. 601).

2. Surge aqui o problema da possibilidade do conhecimento do recurso especial, para a qualificação do âmbito de responsabilidade do fornecedor, se exclusiva ou proporcional, diante dos fatos assim como aceitos nos autos. É tema apreciável na via especial ?

O r. acórdão definiu a situação de fato nos termos constantes da fundamentação do voto do il. Des. Relator e atribuiu ao autor o uso de um escorregador para se lançar de cabeça na piscina. No que diz com a culpa concorrente entre o hotel e o hóspede, rejeitou essa tese porque havia "total ausência de comunicação sobre a profundidade da piscina".

Assim postos estes fatos, penso cabível no âmbito do recurso especial, sem ofensa à Súmula 7/STJ, tratar de definir se há ou não concorrência culposa na conduta do hóspede, de acordo com a versão aceita, uma vez que essa investigação é sobre matéria jurídica, para a qualificação legal de um certo comportamento.

3. Enfrento a questão relacionada com a responsabilidade objetiva do fornecedor e suas causas de exclusão.

Nos termos do art. 12, § 3º, III, do CDC, está afastada a responsabilidade do fornecedor no caso de "culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

Não há dúvida, pois, sobre a excludente na hipótese de culpa exclusiva do outro: "Se o comportamento do consumidor é o único causador do acidente de consumo, não há falar em nexo de causalidade entre a atividade do fabricante. Entretanto, se houver concorrência entre o comportamento da vítima e um defeito existente no produto, a excludente não mais se aplica" (Hermann Benjamin, op. cit., p. 66).

Sendo a culpa concorrente, estabelece-se a controvérsia. Para Zelmo Denari, "A doutrina tem sustentado o entendimento de que a lei pode

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 287849-SP- voto

eleger a culpa exclusiva como única causa extintiva de responsabilidade, como fez o Código de Defesa do Consumidor, nesta passagem. Caracterizada, portanto, a concorrência de culpa, persiste a responsabilidade integral do fabricante, e demais fornecedores nominados no *caput*, pela reparação do dano" (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 2ª ed., pág. 90). Eduardo Arruda Alvim entende que "o sistema do Código não exclui a culpa concorrente como atenuante de responsabilidade. Até porque a razão de ser que leva a que a culpa concorrente seja considerada como atenuante de responsabilidade é precisa e exatamente a mesma daquela segundo a qual é causa excludente a culpa exclusiva do consumidor" ("Responsabilidade Civil pelo fato do produto no CDC", Revista de Direito do Consumidor, 15/130). Adalberto Pasqualotto examinou a Diretiva da União Européia, comparou-a com o nosso CDC e concluiu: "No CDC, o tratamento dos dois casos é idêntico (intervenção de terceiro e participação culposa da vítima) mas a exoneração do fabricante requer que a culpa do consumidor ou de terceiro seja exclusiva (art. 12, § 3º, III). A doutrina tem entendido que, em vista da natureza objetiva da responsabilidade dos fornecedores, não é admissível a divisão do prejuízo. A jurisprudência, porém, admite tradicionalmente a atenuação da responsabilidade objetiva do Estado por participação culposa da vítima" (A Responsabilidade Civil do Fabricante e os Riscos do Desenvolvimento, Adalberto de Souza Pasqualotto, AJURIS, 59, Ano XX, novembro de 1993, fl. 155).

Penso que essa última corrente é a melhor. Corresponde à nossa experiência jurisprudencial sobre a responsabilidade objetiva do Estado, para a qual se adota a teoria do risco administrativo, com possibilidade de ser atenuada a condenação do Estado na hipótese de concorrência de culpa da vítima. Além disso, permite ao juiz manter-se junto à realidade dos fatos, avaliar as causas e condições concorrentes, a fim de proferir uma sentença que corresponda às circunstâncias de cada caso. Proibir a ponderação da culpa concorrente é orientação que leva necessariamente a uma perda de justiça, tanto maior quanto maior a culpa da vítima.

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 287849-SP- voto

Por isso, concluo que se pode ponderar, no âmbito do sistema de responsabilidade instituído pelo CDC, a culpa concorrente da vítima.

Nesse ponto, tratando de aplicar o direito à espécie, distribuo igualmente a responsabilidade entre o autor e o hotel, reduzindo por metade a condenação imposta.

4. Passo a examinar o recurso da agência de viagens.

O contrato firmado entre as partes corresponde a um "pacote turístico", compreendendo três dias, com transporte, hospedagem e alimentação.

Nos termos do art. 14 do CDC, o fornecedor responde pela segurança dos serviços prestados.

A nossa experiência na aplicação dos dispositivos do CDC às companhias operadores de turismo é ainda limitada. Os precedentes que conheço versaram sobre defeitos dos serviços diretamente derivados do contrato celebrado com a companhia de viagens, tais como atraso no voo, cancelamento de viagem, deficiência do hotel contratado, alteração do programa turístico, etc. Não encontrei julgado sobre dano à pessoa pelo serviço deficiente dos prestadores de serviços específicos, tais como as companhias aéreas, empresas de transporte coletivo, etc.

No caso, trata-se de dano pessoal sofrido por um ~~contratante~~ do pacote, enquanto hospedado no hotel indicado pela operadora de turismo, prestador do serviço específico de hospedagem. O programa era destinado a um grupo de pessoas, que viajara sob a direção de uma guia de turismo.

Ao dispor sobre as agências de viagem e sua regulação, a Deliberação Normativa nº 161, de 09.08.85, da EMBRATUR, enuncia alguns princípios que devem constar dos contratos das agências de viagens que operam ou vendem excursões:

"1.1 – Ressalvada a ocorrência de caso fortuito ou de força maior devidamente comprovado, ou a expressa responsabilidade concorrente de outras entidades, a agência operadora do serviço turístico será sempre a principal responsável:

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 287849-SP- voto

- a) pela sua prestação efetiva;
- b) pela sua liquidação junto aos prestadores de serviços contratados;
- c) pelo reembolso aos usuários dos valores correspondentes aos serviços não prestados na forma e na extensão contratadas.

1.2 A agência de turismo é diretamente responsável pelos atos de seus prepostos, inclusive os praticados por terceiros por ela – contratados ou autorizados, ainda que na condição de autônomos, assim entendidas as pessoas físicas por ela credenciadas, tácita ou expressamente, limitada essa responsabilidade enquanto os autônomos ou prepostos estejam nos estritos limites de exercício do trabalho que lhes competir, por força da venda, contratação e execução do programa turístico operado pela agência.

1.2.2 – O disposto no item 1.2 aplica-se, no caso de pessoas jurídicas, a:

- a) empresas ou entidades prestadoras de serviços turísticos incluídos no preço do programa, contratadas pela agência de turismo operadora da viagem ou excursão, observada, sempre que for o caso, a responsabilidade concorrente dessas empresas ou entidades".

Na Europa, as questões relacionadas com os pacotes de turismo foram objeto da Diretiva 314/90, do Conselho das Comunidades Europeias, em cuja fundamentação consta: "Considerando que os operadores e ou agências devem ser responsáveis perante o consumidor pela boa execução das obrigações decorrentes do contrato; que, além disso, os operadores e ou as agências devem ser responsáveis pelos danos causados ao consumidor pela não execução ou pela incorreta execução do contrato, salvo se as falhas registradas na execução do contrato não forem imputáveis nem a falta do operador e ou agência nem a falta de outro prestador de serviços..." (Jornal Oficial de 23.06.90).

A partir daí, sobreveio, na Itália, o Dec. Leg. 111/95, que atribui às operadoras a responsabilidade direta e imediata (com direito de regresso contra os outros operadores) pelos danos à pessoa, com responsabilidade presumida, mas estabelece limites tarifados em tratados e convenções (Maria

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 287849-SP- voto

Enza La Torre, "Il Contratto di Viaggio" "Tutto Compreso", Giustizia Civile, 1996, I, p. 27; Gustavo Tepedino, A Responsabilidade Civil nos Contratos de Turismo, in Temas de Direito Civil, Renovar, p. 217}.

Na Suíça, a LVF de 18.6.93 trata da mesma matéria e igualmente carrega ao organizador da viagem a responsabilidade pelos danos sofridos pelo consumidor nos casos de inexecução (total ou parcial) e de execução imperfeita (defeito da viagem ou violação positiva do contrato). A responsabilidade do organizador é independente do fato de os serviços serem prestados por ele mesmo ou por terceiros prestadores, que são considerados como auxiliares do organizador, com exclusão dos casos previstos (dano decorrer exclusivamente de ato de pessoa estranha, força maior ou por culpa do consumidor). A limitação dos danos é permitida quando não se tratar de danos corporais. (Bernd Stauder, "Le contrat de Voyage", Ajuris, Edição especial, Março, 1998, Vol. I, p. 126).

A Lei 92/1341, de 23.12.92, da França, regendo o tema da responsabilidade, tem a seguinte disposição, assim referida pela ilustre jurista Aída K. de Carlucci:

"En tal sentido dice el artículo 23 de la ley gala: 'Toda persona física o jurídica que se obliga a las operaciones mencionadas en el artículo 1º es responsable de pleno derecho, frente al comprador, de la buena ejecución de las obligaciones resultantes del contrato, se a que las obligaciones se ejecuten por ella misma o por otros prestatarios de servicio, sin perjuicio de su derecho de accionar de regreso contra éstos'. Sin embargo, ella puede exonerarse total o parcialmente de su responsabilidad, probando que la inejecución o la mala ejecución del contrato es imputable al comprador, obedece a un hecho imprevisible e inevitable de un tercero extraño a la provisión de las prestaciones previstas en el contrato, o a la fuerza mayor.

Se trata, evidentemente, de una obligación de resultado, o de pleno derecho, que cede por la prueba del rompimiento del nexo causal. La solución implica un vuelco de ciento ochenta grados en la posición tradicionalmente aceptada para el agente de viaje, pero coincide con las nuevas tendencias de protección al consumidor, que apoyamos, decididamente". (Revista de Derecho Privado y Comunitario, fl. 134).

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 287849-SP- voto

A prática argentina está assim resumida por Fernando Alfredo Sagarna:

"Entendemos que el turista, al contratar con una agencia de viajes, tiene derecho a varias prestaciones, es decir que la empresa de turismo tiene a su cargo una obligación principal la de materializar los servicios ofrecidos, los que cumple a través de terceros (hotelaría, recreación, compañías de transporte, etc.).

Por tanto, la empresa de viajes para cumplir con su contrato debe introducir en la relación jurídica a terceros extraños; sin ellos aquélla no podría dar cumplimiento a las obligaciones asumidas. Por consiguiente, la agencia responderá por esos terceros incorporados en el negocio, aun cuando éstos no dependan jurídicamente de ella.

La agencia asume dos obligaciones, una principal referida al viaje de turismo en sí mismo – cumplimiento de horarios, capacidad y categoría de los hoteles, calidad de las comidas, etc. -, y otra secundaria respecto a la seguridad del cliente, por lo que si éste no regresó del viaje sano y salvo, ante una demanda le cabe a la empresa exonerarse de responsabilidad acreditando una causa ajena (el hecho de la víctima, el de un tercero por el que no debe responder o el caso fortuito)" (Responsabilidad civil por el transporte terrestre de persona)" Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 202].

Voltando ao caso dos autos, acredito que a definição da responsabilidade jurídica da CVC TUR decorre de sua situação como agente de viagem contratante de um pacote turístico, com terceiros prestadores de serviço, mas sendo ela a organizadora da viagem e garantidora do bom êxito da sua programação, inclusive no que diz com a incolumidade física dos seus contratantes.

Na espécie, foi isso reconhecido no r. acórdão, daí a consequência da sua responsabilização. No nosso sistema, tal responsabilidade é solidária entre ela, a organizadora do pacote, e o hotel, prestador do serviço de hospedagem. Reconhecida a participação do hotel na causação do resultado, em concorrência com o hóspede, nesse mesmo limite se fixa a responsabilidade da operadora.

Haverá dificuldade em estender a responsabilidade da operadora por danos decorrentes da prestação dos serviços contratados de terceiros,

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 287849-SP - voto

quando o fato acontece no âmbito do risco que razoavelmente se espera do serviço. Quando houver falta de segurança do serviço do prestatário, fora da possibilidade de previsão por parte da operadora de turismo, que se limita a confiar no que normalmente acontece, - nessa situação, à falta de norma expressa que lhe atribua diretamente a responsabilidade total, - esta somente poderia ser reconhecida se a operadora colocou os seus clientes sob risco acima do normalmente esperado (art. 14, § 1º, II, do CDC). A restrição se explica não apenas em razão da necessidade de se dar aplicação ao disposto nesta regra, mas também porque o nosso sistema legal é de reparação integral do dano, diferentemente do previsto nas legislações dos países da União Européia, que permitem, nesses casos, a limitação tarifada da indenização. O sistema que amplia a hipótese de responsabilidade da operadora está conformado com a possibilidade de limitação indenizatória; quando a reparação é integral, razoável que se restrinja a responsabilização apenas aos casos em que "a operadora coloca o cliente sob risco acima do normalmente esperado", cabendo-lhe a prova dessa exoneração.

5. No que diz com a alegada ofensa a dispositivos legais que regulam o valor do dano moral, tenho que o recurso nessa parte não pode ser conhecido. É pacífico o entendimento deste Tribunal sobre a inaplicação dos limites constantes da Lei de Imprensa na aferição do valor do dano extrapatrimonial. Seria o caso de examinar se os quantitativos são exagerados ou irrisórios, que não é o caso dos autos.

6. Posto isso, pela alínea a, por ofensa ao disposto no art. 14 do CDC, conheço dos recursos e lhes dou parcial provimento, para reduzir por metade a sua condenação, reconhecida a culpa concorrente da vítima. Custas também por metade, e honorários de 10% sobre o valor da condenação, já reconhecida a sucumbência parcial.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

17.04.01/4ª Turma

RECURSO ESPECIAL Nº 287.849 - SP**VOTO****O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO**

JUNIOR: - Sr. Presidente, minha dúvida inicial era em relação à prestação de serviços da agência, ou seja, se seria, tão-somente, uma intermediação ou um pacote turístico que a pessoa, adquirindo-o, teria já uma reserva de hotel, dentro de um preço fixado pela operadora, mais transporte, acompanhamento de guia, enfim, um pacote turístico clássico.

Esclarecido que esta é a situação, passo a decidir. O primeiro dos temas é o afastamento da Súmula 7 em razão dos fatos. Entendo, assim como V.Exa., que é perfeitamente possível, porque apresentados os fatos no acórdão, pode o Superior Tribunal de Justiça aplicar o Direito aos mesmos, ainda que chegue a uma conclusão diferente da que chegou o Tribunal **a quo**, não havendo violação à Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à responsabilidade da agência, em função da explicitação de que se tratava de um pacote turístico, entendo que ela existe, porque há a responsabilidade pela culpa **in eligendo**. Se o pacote da agência compreende a prestação de serviços por terceiros, seja no transporte, seja no hotel, restaurantes, e outros que possam acontecer, a agência tem, efetivamente, sua co-participação nessa prestação de serviço, ainda que o defeito dessa prestação, na hipótese dos autos, advenha da rede hoteleira, em função do acidente ocorrido na piscina. Diferentemente seria, parece-me, se a



REsp n. 287.849 – SP – Voto – fl.

Superior Tribunal de Justiça

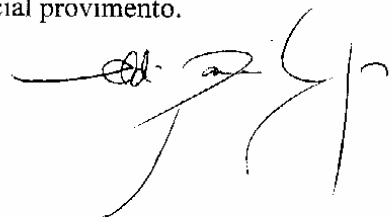
pessoa fosse a uma agência de turismo, que simplesmente intermediasse uma reserva ou uma compra de passagem. Não seria crível que se pudesse atribuir, também, a uma pequena agência de turismo, a responsabilidade pelo acidente de um hóspede em um hotel no exterior. A prestação de serviço, no caso, é tão-somente de fazer a reserva ou um “transfer” para o hotel; o serviço da agência só iria até aí e não teria vinculação com o próprio serviço prestado por esse terceiro.

Outro aspecto que V.Exa. ressaltou é se seria possível, em se tratando de responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, a consideração da ocorrência da culpa concorrente. Entendo também que sim. A minha conclusão coincide com a de V.Exa., porque a responsabilidade é objetiva para efeito de definição dessa responsabilidade do fornecedor, mas, existindo uma culpa concorrente, pode servir para atenuar essa responsabilidade objetiva. Não vejo nenhuma incompatibilidade nisso. Parece-me, até, bastante justo.

No caso, sem dúvida alguma, pelo que V.Exa. relata, houve um comportamento inesperado e inusual por parte do usuário nesse escorregador, fora do seu uso normal e próprio.

Acredito que, por outro lado, também haja responsabilidade do hotel e, daí, por conseguinte, também da agência, não apenas pela falta de indicação da profundidade, mas, também, pela falta da própria fiscalização, porque se existe um horário para uso e se alguém pretende utilizar a piscina fora desse horário, deve haver a fiscalização para impedir. Há essa responsabilidade por parte do hotel, mas, sem dúvida nenhuma, há que se considerar, igualmente, o uso inadequado daquele equipamento.

Pelos fundamentos acima, acompanho o voto de V.Exa., conhecendo dos recursos e dando-lhes parcial provimento.



Superior Tribunal de Justiça

4ª Turma -- 17.4.01

RECURSO ESPECIAL Nº 287.849 - SP**VOTO-VENCIDO (EM PARTE)****O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: -**

Preliminarmente, ponho-me de acordo com as colocações segundo as quais, postos os fatos pelas instâncias ordinárias, este Tribunal, conhecido o recurso, pode extrair as ilações jurídicas deles decorrentes.

Também me ponho acorde quanto à possibilidade da atenuação da responsabilidade em face de eventual culpa concorrente.

No mérito, todavia, peço vênia para divergir. Com efeito, sem embargo de lamentar profundamente o ocorrido, e de votar com o coração apertado, tenho que essa circunstância não me autoriza a transferir a responsabilidade para quem não vejo presente a culpa.

Pelos fatos expostos, não tenho por caracterizada a responsabilidade do hotel.

Ia deter-me em algumas considerações sobre a posição da agência, mas me abstenho de fazê-lo porque, se não reconheço a responsabilidade de quem prestou o serviço diretamente, no caso o hotel, muito menos poderia atribuir essa responsabilidade à agência, que agiu dentro das normas legais e sequer fez má escolha, não se tratando, na espécie, de responsabilidade objetiva.

*Superior Tribunal de Justiça***VOTO**

2

Dá por que acompanho integralmente o voto de V. Ex^a e o do Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior, com a devida vênia.

Conheço dos recurso e dou-lhes parcial provimento.

É como voto.

Rogério Antonio da Silva

Superior Tribunal de Justiça

4ª Turma – 17/4/2001

RECURSO ESPECIAL Nº 287.849 – SÃO PAULO

V O T O

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, vou solicitar vênua ao Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, para acompanhar integralmente os votos de V. Ex^a. e do Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior.

Também penso que, no caso, não incide a súmula 7, uma vez que o Tribunal está apenas atribuindo a qualificação devida aos fatos que foram narrados pela decisão recorrida.

Também tenho como admissível a culpa concorrente do autor, não obstante o art. 14 da Lei nº 8.078/90 estabelecer a responsabilidade objetiva do prestador de serviço. Como V. Ex^a., Sr. Presidente, já mencionou, essa é a orientação que mais se amolda ao nosso ordenamento jurídico. Pode inclusive ser evocada a hipótese da responsabilidade das ferrovias, em que a responsabilidade também é objetiva: ainda aí se tem admitido a concorrência de culpas sem nenhuma objeção.

Tocante à culpa do hotel e da empresa que organizou a excursão, também não tenho a menor dúvida em admitir a responsabilidade de ambos, pois resulta claro que houve ao menos uma condição imprópria ao uso dos hóspedes do hotel por ausência total de comunicação, de avisos, quadros, de funcionários postos à disposição, enfim, pela própria situação que ostentava a piscina onde ocorreu o evento lesivo.

Quanto à responsabilidade da empresa de turismo, há a peculiaridade do caso destacada pelos votos até agora majoritários no sentido de que, além de organizar o pacote turístico, a empresa fez acompanhar os viajantes, os usuários, de um guia, que ali se achava precisamente para orientar os hóspedes.

Superior Tribunal de Justiça

md
4ª Turma: 17.04.01

RECURSO ESPECIAL Nº 287849 - SP (2000/0119421-6)**V O T O - VENCIDO**

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, vou pedir vênua ao Sr. Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, para discordar de Sua Exa. quanto ao fato de afastar a responsabilidade concorrente do hotel e da vítima, por todas as razões já expostas por V. Exa. e pelos eminentes Ministros **Aldir Passarinho Júnior e Barros Monteiro**.

Mas igualmente, com o mesmo respeito, vou ousar discordar dos votos já manifestados quanto à responsabilidade da companhia de turismo, porque, por maior esforço que possa fazer, não consigo enxergar, porque o só fato de ela ter dispensado um guia para acompanhar esse "pacote fechado" que foi vendido, possa importar na sua responsabilização por um fato que não diga respeito diretamente ao que leva, ao que conduz uma pessoa a procurar o serviço de uma companhia de turismo.

Quem busca uma companhia de turismo vai querer desta a indicação de um hotel nos moldes em que a pessoa paga, isto é, se é um hotel cinco estrelas, se é um hotel que presta os serviços indicados, com as refeições oferecidas, com relação ao transporte prometido mas, evidentemente, que foga da expectativa do consumidor que a companhia de turismo dê a ele os serviços que possam importar na sua segurança. Se assim não fosse, por exemplo, em um pacote completo que tivesse sido vendido para uma excursão pela Europa, estaria subsumido na responsabilidade da companhia de turismo qualquer assalto que a pessoa pudesse porventura sofrer em alguma dessas cidades, que foram escolhidas e sugeridas pela companhia de turismo.

Não vejo como, ainda que tendo um guia, pudesse a companhia se responsabilizar pela falta que foi cometida pelo hotel, decorrente do só fato de não ter feito a indicação da altura da linha d'água, da profundidade da piscina. Nem poderia se exigir, se pretender, que o guia chegasse a tanto, porque ele não poderia se desdobrar, não teria o dom da onipresença, porque senão teria que estar ao lado sempre de todos os viajantes, os usuários daquele pacote de viagem.

Conheço parcialmente do recurso da empresa hoteleira e, nessa parte, dou provimento, e conheço, na sua integralidade, do recurso da companhia de turismo para eximi-la de qualquer responsabilidade.





CF
Nº 70004820015
2002/CÍVEL

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. PACOTE DE VIAGEM. TROCA DE HORÁRIOS E COMPRA DE NOVO BILHETE. ACOMODAÇÕES DIVERSAS DA OFERECIDA. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.

O fato de deixar uma larga margem de tempo entre as conexões, quando havia vôos neste lapso de tempo, é no mínimo desidioso de parte da companhia e, sem qualquer sombra de dúvida, oneroso às partes que compraram o pacote. Assim, se o turista tem que pagar uma taxa pela troca do vôo, para evitar uma espera desnecessária, tal ônus é da agência de turismo, pois foi ela quem deu margem para este fato, quando lhe competia evitar estes dissabores.

Quebra do princípio da boa-fé, em especial do dever anexo de informação.

Os problemas do pacote não podem ser vistos apenas como meros contratemplos de qualquer viagem, mas como absoluta frustração de expectativas.

SENTENÇA MANTIDA.

APELAÇÃO CÍVEL

QUINTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70004820015

PORTO ALEGRE

KANINCHEN VIAGENS E TURISMO

APELANTE;

ELIANA DOS REIS ALOS

APELADA E

JEROME JOANCHICOY

APELADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores, Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha e Des^a. Ana Maria Nedel Scalzilli.

Porto Alegre, 05 de junho de 2003.

**DES. CLARINDO FAVRETTO,
Presidente e Relator.**

RELATÓRIO

DES. CLARINDO FAVRETTO (RELATOR) – KANINCHEN VIAGENS E TURISMO, nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais movida por ELIANA DOS REIS ALOS e JEROME JOANCHICOT, apela da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos Autores e condenou o réu ao pagamento indenizatório de trinta salários mínimos a título de danos morais mais R\$ 950,40 por danos materiais.

Alega a Apelante ter sido amplamente demonstrado nos autos que foi a Apelada quem solicitou a troca nos horários dos vôos. E, desde o início, tinha pleno conhecimento de que pagaria uma taxa adicional junto à companhia aérea, pelas mudanças pretendidas. Refere que se a informação dada à Apelada foi em sentido contrário, não foi da sua parte, mas da companhia aérea, quando a Apelada realizou consulta diretamente. Aduz que os passeios incluídos no pacote foram todos usufruídos, embora os Apelados tenham alegado que não foram realizados de acordo com suas conveniências. Assevera estar comprovado que o pagamento da taxa de R\$ 90,00 por parte dos Apelados à companhia aérea, ocorreu pela mera troca de reserva, e não pelo fato de não terem sido providenciadas as alterações. Quanto à fixação dos danos morais, não concorda, pois superior a 30% da importância paga. Ademais, diz que a condenação só se justificaria se os Apelados fossem cobrados por uma acomodação de luxo e utilizado outro de menor valor.

Aduz que os Apelados estão postulando com o objetivo de obter vantagem ilícita, pois foram atendidos pelos serviços contratados. Postula a reforma da sentença.

Com preparo, apresentadas as contra-razões, vieram os autos conclusos

É o relatório.

VOTO

DES. CLARINDO FAVRETTO (RELATOR) – Improcede o recurso.

A insurgência do apelante diz respeito ao fato de ser do conhecimento dos autores o procedimento quanto à troca de horários, depois de confirmado o vôo, pois como ela mesma refere no seu depoimento, *“trabalhe com isso, pois é a responsável pelas reservas das passagens”*. Insurge-se, ainda, com a aquisição dos bilhetes pelo autor e sua irmã, quando deveriam se dirigir direto ao balcão da empresa aérea, de posse do bilhete que tinham, pois já havia a reserva em seus nomes; reclamação dos aposentos no Rio de Janeiro, passeios e dano moral.

Mostra-se bastante claro que houve, por parte da apelante, quebra do princípio da boa-fé, em especial do dever anexo de informação, na medida em que, pelo documento de fls. 13. onde há referência resumida do pacote, jamais se poderia interpretar de forma diversa do entendimento dos autores. Senão vejamos:

Traslado de chegada e saída em todos os destinos. Não há prova nos autos de que este serviço tenha sido prestado da forma contratada. Se é a empresa de turismo que intermedeia este serviço e alega que fica *“com a prestadora um recibo”*, por certo teria como se certificar e demonstrar que esta prestadora efetivamente cumpriu o acordado. Era ônus seu.

Referente ao hotel, é inadmissível alegar a agência que *“vista para o mar”* é diferente do quarto *“de frente para o mar”*, quanto mais que o representante da ré refere que falava com a autora pelo telefone, mas que entregou as passagens e fez as explicações ao autor, referindo no seu depoimento que *“inclusive me detive em explicar minuciosamente todos os detalhes porque ele é francês e não consegue se comunicar muito bem com as pessoas”* (fl. 70).

Ora, por este depoimento fica demonstrado que as explicações e detalhes acerca do pacote vendido não foram efetivamente esclarecidos, sendo que os autores compraram uma coisa e receberam outra, absolutamente diferente, pois levaram em consideração o que constava nos documentos que tinham, os quais faziam crer que teriam um tipo de viagem.

Esta mesma abordagem vale para os passeios no Rio de Janeiro, que sem qualquer sombra de dúvida foram constrangedores e, por certo, não faziam parte da programação comprada. Cabe ressaltar que não havia qualquer menção de que deveriam contatar com alguma agência no Rio para os passeios. Da forma como consta dos autos, seriam buscados e contatados.

No que pertine à troca dos horários de voo e compra de novo bilhete de passagem, cabem algumas considerações. Em primeiro lugar, independente de ter ou não a autora conhecimento de como funcionam as trocas, não exime a agência de viagem da sua responsabilidade, qual seja, **facilitar a viagem e evitar imprevistos**, previsíveis para quem trabalha no ramo. Desta forma, o fato de deixar uma larga margem de tempo entre as conexões, quando havia voos neste lapso de tempo, é no mínimo desidioso de parte da companhia de turismo e, sem qualquer sombra de dúvida, oneroso às partes que compraram o pacote. Assim, se o turista tem de pagar uma taxa pela troca do voo, para evitar uma espera desnecessária, tal ônus é da agência de turismo, pois foi ela quem deu margem para este fato, quando lhe competia evitar estes dissabores. Razão porque deve arcar com este custo.

Quanto à compra de um novo bilhete, chama a atenção o fato de que se efetivamente havia reserva no nome do autor e sua irmã, por certo a empresa aérea, ao digitar o nome, depararia-se com a reserva e, conseqüentemente, não emitiria um novo bilhete, mas simplesmente cobraria pela troca do horário. Nada mais.

No que pertine ao dano moral, não há igualmente reparos, pois os problemas do pacote não podem ser vistos apenas como meros contratemplos de qualquer viagem, mas como absoluta frustração de expectativas, que tinham indícios de que seria como idealizada, ou melhor, como vendida pela agência.

Desta forma, por todo o exposto, nego provimento ao apelo e mantenho na íntegra o comando sentencial.

É o voto.

DES. MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA (REVISOR)- De acordo.

DES^a. ANA MARIA NEDEL SCALZILLI- De acordo.

Julgador de 1º Grau: Dr. Mauro Caum Gonçalves.

*Superior Tribunal de Justiça***RECURSO ESPECIAL Nº 138.059 - MG (1997/0044326-4)**

RELATOR : **MINISTRO ARI PARGENDLER**
RECORRENTE : UNIMED BELO HORIZONTE COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO LTDA
ADVOGADO : PAULO ERICO SILVA CASTELO-BRANCO E OUTRO
RECORRIDO : MARILIA JACINTA DA ROCHA SILVA
ADVOGADO : DANILO ALVES SANTANA E OUTROS

EMENTA

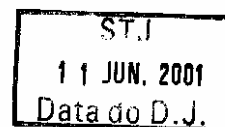
CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. Quem se compromete a prestar assistência médica por meio de profissionais que indica, é responsável pelos serviços que estes prestam. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Nancy Andrighi e Waldemar Zveiter. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Pádua Ribeiro (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília, 13 de março de 2001 (data do julgamento).


MINISTRO ARI PARGENDLER, Presidente e Relato



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 138.059 - MINAS GERAIS (1997/0044326-4)

RELATOR	MIN. ARI PARGENDLER
RECTE	UNIMED BELO HORIZONTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA
ADVOGADO	GUILHERME HENRIQUE BAETA DA COSTA E OUTRO
RECDO	MARILIA JACINTA DA ROCHA SILVA
ADVOGADO	DANILO ALVES SANTANA E OUTROS

RELATÓRIO

Marília Jacinta da Rocha Silva propôs ação ordinária de indenização contra UNIMED Belo Horizonte - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., contra o Hospital da Criança São José Ltda. e contra Geraldo Luiz de Sales (fl. 16/25).

O MM. Juiz de Direito Dr. José de D. Viçoso Rodrigues julgou a ação procedente para "condenar os réus a pagarem à autora a indenização correspondente a 200 salários mínimos, a título de dano moral, 140 salários mínimos a título de danos físicos e 140 salários mínimos a título de indenização pelo período de incapacidade temporária, acrescidos de juros legais desde a citação e correção monetária a partir da data do cálculo até o efetivo pagamento" (fl. 57).

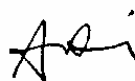
A Egrégia Sétima Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Relator o eminente Juiz Lauro Bracarense, manteve a sentença, nos termos do acórdão assim ementado:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO.

O ato ilícito viola direito e deve ser ressarcido de forma a permitir ao lesado recompor o dano material e moral sofridos" (fl. 62).

Hospital da Criança São José Ltda. (fl. 69/71) e UNIMED Belo Horizonte - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. opuseram embargos de declaração (fl. 72/73), acolhidos para "declarar que o pedido inicial foi procedente em parte, compensando-se as custas e honorários de advogados à razão de 70% para os ora Embargantes e 30% para a Autora" (fl. 79/80).

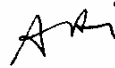
Dai o presente recurso especial, interposto por UNIMED Belo Horizonte - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, por violação ao artigo 4º, inciso I, da Lei nº 5.764 de 1971, aos artigos 159, 1.521, inciso III e 1.545 do Código Civil, ao



Superior Tribunal de Justiça

2

artigo 14, § 4º, da Lei nº 8.078 de 1990 e aos artigos 21 e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fl. 81/84).



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 138.059 - MINAS GERAIS (1997/0044326-4)

RELATOR	MIN. ARI PARGENDLER
RECTE	UNIMED BELO HORIZONTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA
ADVOGADO	GUILHERME HENRIQUE BAETA DA COSTA E OUTRO
RECDO	MARILIA JACINTA DA ROCHA SILVA
ADVOGADO	DANILO ALVES SANTANA E OUTROS

VOTO

As razões do recurso especial sustentam que UNIMED Belo Horizonte - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação de indenização proposta em virtude de danos resultantes de erro médico e, ainda, que os honorários de advogado foram mal arbitrados.

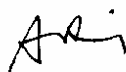
Sem razão.

Conforme ficou decidido no REsp 164.084, da relatoria do eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, "A prestadora de serviços de plano de saúde é responsável concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido ao contratante em hospitais e por médicos por ele credenciados, aos quais aquele teve de obrigatoriamente se socorrer sob pena de não fruir da cobertura respectiva" (DJU 17.04.00).

Assim, também, no direito argentino, conforme dá conta Ricardo Luis Lorenzetti, in verbis: "... la sociedad que se compromete a prestar asistencia médica a sus asociados a través de los médicos que proporciona, y no de otros, es responsable por el servicio que éstos presten, de modo que si obran con culpa o negligencia, debe satisfacer al paciente abonando los daño y perjuicios que tal actitud le haya ocasionado, ello por aplicación analógica del artículo 1631 del Código Civil, amén de tratarse, en el caso, de una obligación concurrente" (La Empresa Médica, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, p. 99).

No mais, a jurisprudência firmada no âmbito deste Tribunal no sentido de que, se o pedido de indenização por dano moral refere quantia determinada, e a sentença só o acolhe em parte, caracterizada está a sucumbência recíproca, não se aplica à espécie. Isso porque a petição inicial sugeriu que a indenização fosse de um milhão de dólares (fl. 22); trata-se de estimativa, e não de pedido determinado, assim redigido:

"6.1. Isto posto, pede e espera o Autor pela procedência da presente Ação Ordinária, condenando-se os Réus, solidariamente no pagamento de Indenização por DANOS MORAIS, a ser arbitrada,

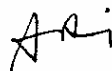


Superior Tribunal de Justiça

2

Indenização pelos DANOS FÍSICOS, também a ser arbitrada, tudo a apurar-se em cálculo de liquidação devidamente atualizado monetariamente e acrescidas de juros legais, até o pagamento" (fl. 25).

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.



*Superior Tribunal de Justiça*2801
FEV2001**RECURSO ESPECIAL Nº 138.059 - MINAS GERAIS (1997/00443264-4)****VOTO-VISTA****MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

Cuida-se de ação de indenização por erro médico ajuizada por MARÍLIA JACINTA DA ROCHA SILVA, em face de UNIMED Belo Horizonte - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., Hospital da Criança São José e Geraldo Luiz de Sales, narrando que a autora, na qualidade de dependente do seu marido, que é beneficiário de contrato de assistência médica mantida pelo seu empregador em convênio com a UNIMED, foi submetida a uma cesariana nas dependências da segunda ré, por indicação médica do terceiro réu, credenciado junto à Cooperativa médica, primeira ré.

Que, em decorrência de negligência médica, pelo esquecimento de uma compressa de gaze médica, no interior de seu corpo, sofreu lesões na alça intestinal, restando perfurado seu intestino, e provocadas seqüelas estéticas.

Os pedidos foram julgados procedentes para condenar o médico, o hospital e a cooperativa médica "a pagarem à autora a indenização correspondente a 200 salários mínimos, a título de dano moral, 140 salários mínimos a título de danos físicos e 140 salários mínimos a título de indenização pelo período de incapacidade temporária, acrescidos de juros legais desde a citação e correção monetária a partir da data do cálculo até o efetivo pagamento, além das custas do processo e honorários de advogado ... em 20% sobre o total da condenação".

A sentença foi confirmada pelo e. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, constando na ementa:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO.

O ato ilícito viola direito e deve ser ressarcido de forma a permitir ao lesado recompor o dano material e moral sofridos.

Foi interposto recurso especial pela Cooperativa médica e pelo hospital, ambos inadmitidos na origem.

Interposto agravo de instrumento contra a decisão denegatória de recurso especial, pela UNIMED Belo Horizonte - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., o e. Min. Costa Leite converteu-o em recurso especial.

*Superior Tribunal de Justiça*2801
FEV2001

Para melhor exame da delicada questão solicitei vista dos autos após o digno relator não conhecer do recurso.

Prefacialmente se faz necessário classificar a natureza da relação jurídica entre a operadora do plano de saúde e o paciente recorrido.

O objeto da relação jurídica é uma prestação médica que é atividade comercial regular desempenhada pelo recorrente que foi utilizada pelo recorrido na qualidade de usuário do sistema de assistência médico hospitalar da UNIMED.

A recorrente se enquadra no conceito de fornecedor de serviço nos termos do art. 3º do C.D.C., bem como, o recorrido ao contratar e remunerar mensalmente a prestação de serviço que a qualquer momento poderia ser exigida, configura-se consumidor.

Com isso a análise e a solução do litígio deve observar os ditames do Código Consumerista, não obstante a vigência da Lei 9.656/98, que disciplina sobre planos e seguros privados de assistência à saúde, cuidando exclusivamente da prestação de serviço e não dos efeitos do descumprimento ou de inexecução de uma relação com planos de saúde ou com seguros privados. Aliás a própria lei referida trata o contratante desta prestação de serviço pela qualificação de consumidor (art. 30).

A recorrente responde pela prestação que oferece seja no aspecto administrativo de assistência à saúde, bem como pela própria prestação de serviço-médico-hospitalar que é o objeto do seu contrato com o consumidor. Nesta hipótese, estamos diante de responsabilidade por prestação de serviço na qual a fornecedora se utiliza de outrem para execução de assistência médica (o hospital e o médico).

No caso de responsabilidade civil por falta de outrem quando regida pelo CDC não se pode buscar apoio no art. 1.521, III do CC, que contemplando a responsabilidade subjetiva, impõe-se que as culpas sejam examinadas separadamente, porém quando a responsabilidade é objetiva há uma unidade entre o elemento subjetivo daquele que elege o realizador do serviço e do próprio realizador.

Esta unidade subjetiva é fruto de responsabilidade objetiva concebida para garantir a maior probabilidade da vítima ver-se indenizada com sucesso, independente de quem tenha sido o culpado efetivo no evento danoso. Em outras palavras, a operadora de planos de saúde, responde objetivamente pela eleição, escolha do plantel de profissionais que oferece a seus associados, bem como pelas instituições hospitalares, quando não for proprietária desta e, ainda, pelo acidente de serviço, independente de ter tido o profissional agido ou não com culpa.

*Superior Tribunal de Justiça*2801
FEV2001

Por isso, fica afastada a possibilidade de a questão ser resolvida pelos arts. 1.521 cumulado com o art. 1.523 do CC, porque estes regem relações civis segundo as regras da responsabilidade subjetiva.

Perante o consumidor a responsabilidade da operadora, do hospital e do médico é objetiva e concorrente; porém a responsabilidade entre estes responsáveis solidários enumerados, se rege pelo Código Civil, respondendo cada um nos limites da sua culpa.

A relação jurídica entre o plano de saúde e o médico não é de preposição, por isso não exige a necessária e integral subordinação, embora seja óbvia a existência de limites de ação do médico em face das regras impostas pelo plano. O médico contratado pelo plano de saúde não é um empregado do plano, é um prestador de serviços autônomo que a operadora contrata para atender a convênios que firme com o objetivo de lucro. Portanto, responde concorrentemente porque contrata para em seu nome prestar o serviço que se comprometeu com os conveniados. O objetivo do plano de saúde não se limita a administrar e cobrir os custos da prestação de serviço médico. Além dessa prestação, assume a obrigação de prestar o serviço médico mediante profissionais qualificados e capazes de observarem as regras científicas e técnicas da ciência médica. Por isso, qualquer acidente de consumo, isto é, falha no serviço prestado pelo médico, impõe-se a responsabilidade pelos danos para a operadora e o médico, sendo que aquela responderá objetivamente em virtude do risco proveito assumido pela empresa que desenvolve esta atividade com a finalidade de lucro. Ocorrendo o prejuízo ao usuário-consumidor, independente de culpa do terceiro contratado, pelas leis civis, ou pelas leis trabalhistas a operadora responderá pelo acidente de consumo. Esta é a força da responsabilidade objetiva e solidária que o CDC impõe com o objetivo claro de proteger e ampliar os meios de reparação aos danos que o consumidor sofra, assegurando na relação interna entre médico, hospital e plano de saúde, o exercício do direito de regresso, somente nesta última relação jurídica é que a responsabilização se fará mediante a avaliação da culpa do(s) agente(s), não se aplicando, por isso, a tese de separação da culpa proposta pelo recorrente.

No item 17 do seu recurso especial, a UNIMED alega violação aos arts. 4º, I da Lei n. 5.764/71, 159, 1521, III e 1545 do CC, e § 4º do art. 14 do CDC, e art. 267, VI do CPC “por se ter caracterizado caso típico de ilegitimidade de parte”.

O e. Relator, Min. Ari Pargendler, não conheceu o recurso especial, citando lição de Ricardo Luis Lorenzetti e o precedente desta e. Corte Superior de Justiça, no REsp n. 164.084, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 17-04-2000, “in verbis”:

Superior Tribunal de Justiça

2801
FEV2001

CIVIL. E PROCESSUAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES. PLANO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE ERRO DE DIAGNÓSTICO NO ATENDIMENTO PELA REDE CREDENCIADA. CIRURGIA DE URGÊNCIA REALIZADA EM NOSOCÔMIO DIVERSO. COBERTURA NEGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INCORREÇÃO. PROCEDIMENTO DA LIDE.

I. A prestadora de serviços de plano de saúde é responsável, concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido ao contratante em hospitais e por médicos por ela credenciados, aos quais aquele teve de obrigatoriamente se socorrer sob pena de não fruir da cobertura respectiva.

II. Recurso conhecido e provido, para reconhecer a legitimidade passiva da ré e determinar o prosseguimento do feito.

É evidente que há uma relação de consumo de serviço médico, e que a prestação viciada deste serviço atingiu a incolumidade física do consumidor, a quem não foi deferido livre arbítrio para a escolha do profissional.

Tem a cooperativa médica responsabilidade civil por ato de profissional da área de saúde, que elegeu para prestar o serviço em seu nome, após o atendimento de requisitos básicos para seu credenciamento.

Cooperativas de serviços médicos, nas palavras de SERGIO CAVALIERI FILHO¹, “são entidades organizadas por médicos com o fim de dar amparo econômico e social ao exercício de sua atividade. Prestam serviços médico-hospitalares e ambulatoriais também com recursos materiais e humanos próprios ou credenciados”.

E prossegue:

“... as cooperativas de serviços médicos atendem aos seus associados em seus próprios serviços, onde nada tem a pagar. Em contrapartida, não têm o direito da livre escolha, salvo se isso for previsto no contrato para casos de urgência e nos limites ali estabelecidos.

Embora não se trate de seguro, os contratos celebrados pelas empresas de Medicina de Grupo e cooperativas de serviços médicos, na realidade, dele se aproximam, pois têm em comum uma contraprestação pecuniária preestabelecida para cobrir riscos de eventual doença. Podem ser caracterizados como contratos aleatórios regulados pelos arts. 1.118 e ss. do Código Civil, onde o adquirente paga o preço ocorrendo o risco de não receber o respectivo serviço se o evento coberto não vier a ocorrer”.

O pagamento de mensalidade pela disponibilização de serviços médicos à medida da necessidade do consumidor impõe à UNIMED o dever de garantir o adequado tratamento

Superior Tribunal de Justiça

2801
FEV2001

ambulatorial, hospitalar, e de qualquer urgência médica contratada, prestação esta que deve ser adequada e suficiente, dentro dos padrões de qualidade inerentes à preservação da saúde do indivíduo. Não é menos certo afirmar que a Cooperativa médica, no ato de credenciamento do médico cooperado, perante os usuários de seus serviços, emite um aval de qualidade de serviço, de sua excelência.

Este é o entendimento torrencial da doutrina pátria, conforme se confronta:

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES² leciona que:

“... o consumidor de plano de saúde (ou seguro-saúde) continua a ter o direito a ver reconhecida sua vulnerabilidade (art. 4º, I) tanto na esfera da regulamentação administrativa quanto na esfera judicial. Tem ainda aplicação muito relevante o inc. V do art. 4º, já que os fornecedores de planos e seguros se responsabilizam pela qualidade de seus serviços, inclusive tendo em conta a natureza continuativa da relação (cf. art. 17, IV da Lei n. 9.656/98)”.

MARILISE KOSTELNAKI BAÚ³, em monografia sobre o tema, assevera que:

“A empresa que oferece serviço médico de alto padrão e confiabilidade, está assumindo uma obrigação de efetivamente prestar esse serviço. O contrato, somente, se perfectibiliza com a efetiva prestação do serviço nos moldes prometidos, nem poderia ser diferente, na medida em que a obrigação fundamental emergente desse contrato é, justamente, a prestação do serviço médico terceirizado, quando ocorre o evento moléstia.

[...]

[...] A legitimidade passiva, nos contratos de medicina pré-paga, deve ser atribuída à empresa que oferece o serviço médico terceirizado. A empresa responde como fiadora do serviço que ofereceu, tanto no caso de inadimplemento contratual, como no caso de falha na prestação, ou na qualidade do mesmo”.

¹ FILHO, Sergio Cavalieri. *Programa de responsabilidade civil*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. pp. 321-322.

² LOPES, José Reinaldo de Lima. *Consumidores de seguros e planos de saúde (ou, doente também tem direitos) in Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. Obra coletiva coord. de Cláudia Lima Marques e outros. São Paulo: RT, 1999. p. 29.

³ BAÚ, Marilise Kostelnalki. *O contrato de assistência médica e a responsabilidade civil: contratos particulares de assistência médica e contratos envolvendo planos ou convênios de saúde ...* Rio de Janeiro: Forense, 1999. pp. 27 e 36-37.

Superior Tribunal de Justiça

2801
FEV2001

Por fim, é percuente a observação do Desembargador SERGIO CAVALIERI FILHO⁴, para quem:

“... os planos de saúde privados, comumente chamados de ‘seguro de saúde’, alguns operam em regime de livre escolha de médicos e hospitais e reembolso das despesas médico-hospitalares (é o seguro de saúde propriamente dito), outros, mediante atendimento em hospitais próprios, credenciados ou por um sistema misto, que inclui serviços próprios e rede credenciada. No primeiro caso - médicos e hospital de livre escolha - a responsabilidade será direta do hospital ou do médico, nada tendo a ver a seguradora de saúde com a eventual deficiência da atuação deles. No segundo caso - médicos e hospitais próprios ou credenciados - a responsabilidade será também da seguradora. Se escolheu mal o preposto ou profissional que vai prestar o serviço médico, responde pelo risco da escolha”. (Sem grifos no original).

Citamos o REsp n. 164084, de lavra do eminente Min. Aldir Passarinho coroando todos esses entendimentos com o brilhantismo que lhe é peculiar:

“... se havia um contrato de prestação de serviços e ele previa o atendimento ‘por profissionais e estabelecimentos indicados pela SAÚDE UNICOR, relacionados no manual de orientação, periodicamente atualizados pela mesma’ (fl. 9-v), forçoso reconhecer que ela responde pela boa qualidade dos serviços aos quais o recorrente, beneficiário do plano, se submeteu em observância às regras estabelecidas no pacto. É evidente que o credenciamento importa em pré-verificação da qualidade dos nosocômios e da capacidade dos médicos qualificados pela recorrida para o atendimento, sendo certo que tal credenciamento dos profissionais e estabelecimentos não se faz apenas em razão da adequação financeira à capacidade de pagamento do plano de saúde, mas, decerto, também, e até precipuamente, em face da segurança da prestação de serviços contratada, que lida com a vida humana. De outro lado, o beneficiário não é livre para escolher um médico da sua preferência; sua opção há de recair dentre aqueles previamente selecionados pela recorrida”.

Forte nestas razões, NÃO CONHEÇO o recurso especial.

É o voto.

³ BAÚ, Marilise Kostelnalki. *O contrato de assistência médica e a responsabilidade civil: contratos particulares de assistência médica e contratos envolvendo planos ou convênios de saúde* ... Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 27 e 36-37.

⁴ Ob. cit., p. 283.

Márcio
3ª Turma
13/03/2001

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 138.059 - MINAS GERAIS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, como Vossa Excelência afirmou na primeira parte do julgamento e, agora, a Senhora Ministra **Nancy Andrigli** confirma, a matéria já foi examinada em diversos precedentes. E a convergência foi na direção de que existe um vínculo – claro que podem existir vários contratos subjacentes - na prestação de serviços. E esse vínculo começa com a operadora. Ainda mais em casos como o presente, em que existe, especificamente, uma vinculação da operadora com os profissionais que indica.

Com esses esclarecimentos, acompanho o voto de Vossa Excelência, não conhecendo do recurso especial..

onix

Superior Tribunal de Justiça

CF/VP

RECURSO ESPECIAL Nº 291.384 - RJ (2000/0128674-9)

RELATOR : **MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR**
RECORRENTE : SOLETUR SOL AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARA SILVA FLORENTINO
RECORRIDO : RENATO DE MAGALHAES RITA E OUTRO
ADVOGADO : JOSE MARCO TAYAH

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. Agência de viagens. Código de Defesa do Consumidor. Incêndio em embarcação.

A operadora de viagens que organiza pacote turístico responde pelo dano decorrente do incêndio que consumiu a embarcação por ela contratada.

Passageiros que foram obrigados a se lançar ao mar, sem proteção de coletes salva-vidas, inexistentes no barco.

Precedente (REsp 287.849/SP). Dano moral fixado em valor equivalente a 400 salários mínimos.

Recurso não conhecido.

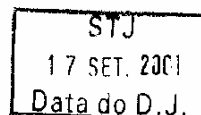
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso, vencidos os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro, que conheciam em parte do recurso e, nessa parte, davam-lhe provimento, para reduzir o valor da indenização a duzentos salários mínimos. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de maio de 2001

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator

2000/0128674-9 - RESP 291384



Página 1 de 1

Superior Tribunal de Justiça

WE-MA-VP
15.05.2001 4ª Turma

RECURSO ESPECIAL Nº 291.384 – RIO DE JANEIRO (2000/0128674-9)

RELATOR : **MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR**
RECTE : SOLETUR SOL AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARA SILVA FLORENTINO
RECDO : RENATO DE MAGALHAES RITA E OUTRO
ADVOGADO : JOSE MARCO TAYAH

RELATÓRIO**O MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: -**

Renato Magalhães Rita e Mônica Moreira da Silva ajuizaram ação de indenização por danos morais e materiais contra SOLETUR – Sol Agência de Viagens e Turismo Ltda., para o ressarcimento dos prejuízos sofridos com o incêndio e o naufrágio da embarcação locada pela ré, na qual realizavam passeio de barco programado na viagem de turismo pelo litoral da Bahia, com embarque no dia 6.2.96 e retorno dia 12.2.96. Com o incêndio, juntamente com outros passageiros, foram obrigados a se lançar ao mar, sem qualquer proteção, sendo resgatados por embarcação que passava pelo local.

Na contestação, a ré reconheceu a ocorrência do evento danoso, mas o mesmo ocorrera em embarcação pertencente à empresa Atlântico Sul Viagens e Turismo Ltda., sendo desta a responsabilidade pela reparação dos danos, em virtude de culpa contratual, razão por que requereu seu chamamento ao processo.

A intervenção de terceiro foi indeferida, e dessa decisão houve agravo retido.

O MM. Juiz julgou a demanda procedente, em parte, condenando a ré ao pagamento das quantias de R\$ 3.237,00, pelos pertences perdidos, R\$ 1.464,00, como restituição do valor pago pela viagem, e mais 400 salários mínimos a cada um dos autores, a título de dano moral.

As partes apelaram, e a eg. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Rio de Janeiro negou provimento ao apelo dos autores e acolheu parcialmente o apelo da ré, para que esta devolva aos autores 1/3 do preço da viagem, mantida, no mais, a sentença recorrida:

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 291384/RJ - relatório

"Ação de Responsabilidade civil com fundamento no Código de Defesa do Consumidor. Agência de viagem. Excursão interrompida em decorrência de naufrágio. Responsabilidade da agência de viagem pela prestação defeituosa do serviço. Indiferente para a solução do litígio não ser a agência proprietária da embarcação.

A responsabilidade do fornecedor de serviços independe da apuração de sua culpa, a teor do art. 14 da Lei 8.078. Trata-se, como se vê neste caso, de responsabilidade objetiva. Basta a prestação de serviço com defeito, para que surja o dever de reparar o dano causado ao consumidor. Não se aplicam à espécie as regras do fretamento marítimo contidas no Código Comercial, com relação ao cliente da Soletur, sendo também inoperantes as cláusulas contratuais que a isentam de quaisquer responsabilidades decorrentes da escolha de terceiros, uma vez que a agência se obriga a prestar com eficiência e segurança, que o consumidor dela espera, o serviço contratado, nos exatos termos do art. 14 do CDC, de sorte que são ineficazes quaisquer cláusulas contratuais que isentem o prestador de serviço concernente ao fornecimento do serviço contratado. Valores bem fixados. Apelos rejeitados" (fl. 259).

Rejeitados os embargos de declaração opostos pelos autores.

Irresignada, a SOLETUR apresentou recurso especial, com base na alínea a do permissivo constitucional, alegando afronta aos arts. 7º, parágrafo único, 14, § 3º, e 25 da Lei nº 8.078/90 (CDC), bem como a disposições do Código Brasileiro de Aeronáutica arts. 222, 246, 256 e seguintes; da Lei nº 7.565/86; da Lei nº 6.505/77; aos arts. 37, § 6º, da CF e 566 e 632 do Código Comercial. Alega que a regra do art. 14, caput, do CDC não é absoluta, prevendo o § 3º do citado diploma legal que o fornecedor de serviços não será responsabilizado quando provar culpa de terceiro, e que tal dispositivo deve ser aplicado em consonância com aqueles outros apontados como violados. Nega sua responsabilidade, inclusive solidária, eis que não concorreu para a causação do dano, não podendo responder solidariamente. Defende a aplicação da teoria da incolumidade ao transporte marítimo, geralmente sob a forma de fretamento, obedecendo às disposições do Código Comercial, não se diferenciando do transporte aéreo, terrestre e ferroviário. Sustenta, por fim,

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 291384/RJ - relatório

ser excessiva a quantia arbitrada pertinente aos danos morais, fixada em 400 s.m. para cada autor.

Com as contra-razões, admitiu-se o recurso na origem, subindo os autos.

Os autores opuseram embargos declaratórios contra a decisão de admissibilidade do recurso especial, os quais foram rejeitados (fl. 309).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

MA/VP

RECURSO ESPECIAL Nº 291.384 – RIO DE JANEIRO (2000/0128674-9)

RELATOR : MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR
RECTE : SOLETUR SOL AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARA SILVA FLORENTINO
RECDO : RENATO DE MAGALHAES RITA E OUTRO
ADVOGADO : JOSE MARCO TAYAH

VOTO

O MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR(RELATOR): -

1. Houve prequestionamento do tema relacionado com a exclusão da responsabilidade da empresa de Turismo. Na verdade, ao aplicar a regra do art. 14 do CDC, a egrégia Câmara afastou a incidência das excludentes enumeradas no § 3º daquele artigo.

Afasto, pois, a questão prévia suscitada pelos recorridos.

2. Trata-se de estabelecer a responsabilidade da agência de viagens que vendeu um pacote turístico aos autores, para passeio durante seis dias pelo litoral da Bahia, com fornecimento de transporte e estadia, tendo havido o incêndio do barco em que viajavam, destruído em alto mar, o que obrigou os passageiros a se lançarem à água, o autor sem colete salva-vidas, inexistente na embarcação.

No REsp. 287.849/SP, julgado na sessão de 17 de abril corrente, esta Turma atribuiu à operadora de viagem, que organiza excursão e vende o pacote, a responsabilidade pelo ato ilícito praticado pelo prestador de serviço específico incluído no pacote (hotel), com dano pessoal ao viajante.

Reproduzo a fundamentação do voto, que foi acolhido por maioria:

"1. A primeira e relevante questão para julgar no presente recurso diz com a responsabilidade do hotel pelo fato do acidente de que o autor resultou paraplégico.

O CDC instituiu o princípio da responsabilidade objetiva do fornecedor, com algumas hipóteses de exclusão.

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 291384/RJ - voto

Sobre o ponto, assim leciona Hermann Benjamin, um dos autores do Código e seu principal doutrinador:

"Em matéria de proteção da saúde e segurança dos consumidores vige a noção geral da expectativa legítima. Isto é, a idéia de que os produtos e serviços colocados no mercado devem atender as expectativas de segurança que deles legitimamente se espera. As expectativas são legítimas quando, confrontadas com o estágio técnico e as condições econômicas da época, mostram-se plausíveis, justificadas e reais. É basicamente o desvio deste parâmetro que transforma a periculosidade inerente de um produto ou serviço em periculosidade adquirida.

A periculosidade integra a zona da expectativa legítima (periculosidade inerente) com o preenchimento de dois requisitos, um objetivo e outro subjetivo. Em primeiro lugar, exige-se que a existência da periculosidade esteja em acordo com o tipo específico de produto ou serviço (critério objetivo). Em segundo lugar, o consumidor deve estar total e perfeitamente apto a prevê-la, ou seja, o risco não o surpreende (critério subjetivo). Presentes esses dois requisitos, a periculosidade, embora dotada de capacidade para provocar acidentes de consumo, qualifica-se como inerente e, por isso mesmo, recebe tratamento benevolente do direito. Vale dizer: ~~existe~~ ^{há} vício de qualidade por insegurança.

Uma obrigação abrangente como a estampada no princípio geral da segurança dos bens de consumo há que ter limites. Não se pode condenar, por exemplo, o fabricante da corda utilizada pelo suicida ou o da navalha, instrumento do crime de assassinato. O legislador busca, então, com os olhos voltados para a realidade do mercado de consumo, delimitar as fronteiras desse princípio geral. Daí que a periculosidade inerente raramente dá causa à responsabilização do fornecedor. Esta é consequência natural da periculosidade adquirida (e também da exagerada), isto é, a insegurança que supera as fronteiras da expectativa legítima dos consumidores.

Na determinação do que é e do que não é perigoso, os tribunais têm um grande papel a desempenhar" (Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjamim, Editora Saraiva, 1991, pg. 48).

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 291384/RJ - voto

Trazendo essa lição para o caso dos autos, é de se perguntar se o evento aconteceria caso o equipamento posto à disposição do hóspede fosse usado de modo adequado; na hipótese de resposta negativa, se o uso indevido decorreu de ato do fornecedor. Isto é, a piscina, assim como instalada, poderia ser normalmente usada sem causar dano ao banhista? A resposta é afirmativa, pois estava com água na altura permitida, e o escorregador servia ao uso de crianças, ou de adultos, mas para deslizar por ele. Tem aqui boa aplicação a indicação constante do art. 14, § 1º, do CDC, que determina seja levado em consideração o risco que razoavelmente se espera do serviço, no caso, do equipamento de uma piscina.

Ocorre que o autor usou do escorregador e "deu um salto em direção à piscina", conforme narrou na inicial, batendo com a cabeça no piso e sofrendo as lesões descritas no laudo. Esse mau uso do equipamento, - instalação que em si é perigosa, mas com periculosidade que não excede ao que decorre da sua natureza, legitimamente esperada pelo usuário, - concorreu causalmente para o resultado danoso.

É de se propor então a questão sobre se o fornecedor contribuiu de algum modo para o uso indevido do equipamento.

A concorrência culposa do estabelecimento, penso eu, está no fato de não ter informado com a necessária precisão a profundidade da lâmina de água, a fim de, com isso, evitar qualquer propósito mais afoito do banhista, advertindo-o do perigo do salto. Essa falha foi anotada no r. acórdão: "ausência total de comunicação sobre a profundidade da piscina, que tinha seu acesso livre e apresentava iluminação precária" (fl. 601).

2. Surge aqui o problema da possibilidade do conhecimento do recurso especial, para a qualificação do âmbito de responsabilidade do fornecedor, se exclusiva ou proporcional, diante dos fatos assim como aceitos nos autos. É tema apreciável na via especial?

O r. acórdão definiu a situação de fato nos termos constantes da fundamentação do voto do il. Des. Relator e atribuiu ao autor o uso de um escorregador para se lançar de cabeça na piscina. No que diz com a culpa concorrente entre o hotel e o hóspede, rejeitou essa tese porque havia "total ausência de comunicação sobre a profundidade da piscina".

Assim postos estes fatos, penso cabível no âmbito do recurso especial, sem ofensa à Súmula 7/STJ, tratar de definir se há ou não concorrência culposa na conduta do hóspede, de acordo com a versão aceita, uma vez que essa investigação é sobre matéria jurídica, para a qualificação legal de um certo comportamento.

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 291384/RJ - voto

3. Enfrento a questão relacionada com a responsabilidade objetiva do fornecedor e suas causas de exclusão.

Nos termos do art. 12, § 3º, III, do CDC, está afastada a responsabilidade do fornecedor no caso de "culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

Não há dúvida, pois, sobre a excludente na hipótese de culpa exclusiva do outro: "Se o comportamento do consumidor é o único causador do acidente de consumo, não há falar em nexo de causalidade entre a atividade do fabricante. Entretanto, se houver concorrência entre o comportamento da vítima e um defeito existente no produto, a excludente não mais se aplica" (Hermann Benjamin, op. cit., p. 66).

Sendo a culpa concorrente, estabelece-se a controvérsia. Para Zelmo Denari, "A doutrina tem sustentado o entendimento de que a lei pode eleger a culpa exclusiva como única causa extintiva de responsabilidade, como fez o Código de Defesa do Consumidor, nesta passagem. Caracterizada, portanto, a concorrência de culpa, persiste a responsabilidade integral do fabricante, e demais fornecedores nominados no caput, pela reparação do dano" (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 2ª ed., pág. 90). Eduardo Arruda Alvim entende que "o sistema do Código não exclui a culpa concorrente como atenuante de responsabilidade. Até porque a razão de ser que leva a que a culpa concorrente seja considerada como atenuante de responsabilidade é precisa e exatamente a mesma daquela segundo a qual é causa excludente a culpa exclusiva do consumidor" ("Responsabilidade Civil pelo fato do produto no CDC", Revista de Direito do Consumidor, 15/130). Adalberto Pasqualotto examinou a Diretiva da União Européia, comparou-a com o nosso CDC e concluiu: "No CDC, o tratamento dos dois casos é idêntico (intervenção de terceiro e participação culposa da vítima) mas a exoneração do fabricante requer que a culpa do consumidor ou de terceiro seja exclusiva (art. 12, § 3º, III). A doutrina tem entendido que, em vista da natureza objetiva da responsabilidade dos fornecedores, não é admissível a divisão do prejuízo. A jurisprudência, porém, admite tradicionalmente a atenuação da responsabilidade objetiva do Estado por participação culposa da vítima" (A Responsabilidade Civil do Fabricante e os Riscos do Desenvolvimento, Adalberto de Souza Pasqualotto, AJURIS, 59, Ano XX, novembro de 1993, fl. 155).

Penso que essa última corrente é a melhor. Corresponde à nossa experiência jurisprudencial sobre a responsabilidade objetiva do Estado, para a qual se adota a teoria do risco administrativo, com possibilidade de ser atenuada a condenação do Estado na hipótese de concorrência de culpa da vítima. Além disso, permite ao juiz manter-se junto à realidade dos fatos, avaliar

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 291384/RJ - voto

as causas e condições concorrentes, a fim de proferir uma sentença que corresponda às circunstâncias de cada caso. Proibir a ponderação da culpa concorrente é orientação que leva necessariamente a uma perda de justiça, tanto maior quanto maior a culpa da vítima.

Por isso, concluo que se pode ponderar, no âmbito do sistema de responsabilidade instituído pelo CDC, a culpa concorrente da vítima.

Nesse ponto, tratando de aplicar o direito à espécie, distribuo igualmente a responsabilidade entre o autor e o hotel, reduzindo por metade a condenação imposta.

4. Passo a examinar o recurso da agência de viagens.

O contrato firmado entre as partes corresponde a um "pacote turístico", compreendendo três dias, com transporte, hospedagem e alimentação.

Nos termos do art. 14 do CDC, o fornecedor responde pela segurança dos serviços prestados.

A nossa experiência na aplicação dos dispositivos do CDC às companhias operadores de turismo é ainda limitada. Os precedentes que conheço versaram sobre defeitos dos serviços diretamente derivados do contrato celebrado com a companhia de viagens, tais como atraso no voo, cancelamento de viagem, deficiência do hotel contratado, alteração do programa turístico, etc. Não encontrei julgado sobre dano à pessoa pelo serviço deficiente dos prestadores de serviços específicos, tais como as companhias aéreas, empresas de transporte coletivo, etc.

No caso, trata-se de dano pessoal sofrido por um contratante do pacote, enquanto hospedado no hotel indicado pela operadora de turismo, prestador do serviço específico de hospedagem. O programa era destinado a um grupo de pessoas, que viajara sob a direção de uma guia de turismo.

Ao dispor sobre as agências de viagem e sua regulação, a Deliberação Normativa nº 161, de 09.08.85, da EMBRATUR, enuncia alguns princípios que devem constar dos contratos das agências de viagens que operam ou vendem excursões:

"1.1 – Ressalvada a ocorrência de caso fortuito ou de força maior devidamente comprovado, ou a expressa responsabilidade concorrente de outras entidades, a agência operadora do serviço turístico será sempre a principal responsável:

- a) pela sua prestação efetiva;
- b) pela sua liquidação junto aos prestadores de serviços contratados;
- c) pelo reembolso aos usuários dos valores correspondentes aos serviços não prestados na forma e na extensão contratadas.

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 291384/RJ - voto

1.2 A agência de turismo é diretamente responsável pelos atos de seus prepostos, inclusive os praticados por terceiros por ela – contratados ou autorizados, ainda que na condição de autônomos, assim entendidas as pessoas físicas por ela credenciadas, tácita ou expressamente, limitada essa responsabilidade enquanto os autônomos ou prepostos estejam nos estritos limites de exercício do trabalho que lhes competir, por força da venda, contratação e execução do programa turístico operado pela agência.

1.2.2 – O disposto no item 1.2 aplica-se, no caso de pessoas jurídicas, a:

a) empresas ou entidades prestadoras de serviços turísticos incluídos no preço do programa, contratadas pela agência de turismo operadora da viagem ou excursão, observada, sempre que for o caso, a responsabilidade concorrente dessas empresas ou entidades".

Na Europa, as questões relacionadas com os pacotes de turismo foram objeto da Diretiva 314/90, do Conselho das Comunidades Européias, em cuja fundamentação consta: "Considerando que os operadores e ou agências devem ser responsáveis perante o consumidor pela boa execução das obrigações decorrentes do contrato; que, além disso, os operadores e ou as agências devem ser responsáveis pelos danos causados ao consumidor pela não execução ou pela incorreta execução do contrato, salvo se as falhas registradas na execução do contrato não forem imputáveis nem a falta do operador e ou agência nem a falta de outro prestador de serviços..." (Jornal Oficial de 23.06.90).

A partir daí, sobreveio, na Itália, o Dec. Leg. 111/95, que atribui às operadoras a responsabilidade direta e imediata (com direito de regresso contra os outros operadores) pelos danos à pessoa, com responsabilidade presumida, mas estabelece limites tarifados em tratados e convenções (Maria Enza La Torre, "Il Contratto di Viaggio" "Tutto Compreso", Giustizia Civile, 1996, 1, p. 27; Gustavo Tepedino, A Responsabilidade Civil nos Contratos de Turismo, in Temas de Direito Civil, Renovar, p. 217).

Na Suíça, a LVF de 18.6.93 trata da mesma matéria e igualmente carrega ao organizador da viagem a responsabilidade pelos danos sofridos pelo consumidor nos casos de inexecução (total ou parcial) e de execução imperfeita (defeito da viagem ou violação positiva do contrato). A responsabilidade do organizador é independente do fato de os serviços serem prestados por ele mesmo ou por terceiros prestadores, que são considerados como

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 291384/RJ - voto

auxiliares do organizador, com exclusão dos casos previstos (dano decorrer exclusivamente de ato de pessoa estranha, força maior ou por culpa do consumidor). A limitação dos danos é permitida quando não se tratar de danos corporais. (Bernd Stauder, "Le contrat de Voyage" Ajuris, Edição especial, Março, 1998, Vol. I, p. 126).

A Lei 92/1341, de 23.12.92, da França, regendo o tema da responsabilidade, tem a seguinte disposição, assim referida pela ilustre jurista Aída K. de Carlucci:

"En tal sentido dice el artículo 23 de la ley gala: 'Toda persona física o jurídica que se obliga a las operaciones mencionadas en el artículo 1º es responsable de pleno derecho, frente al comprador, de la buena ejecución de las obligaciones resultantes del contrato, se a que las obligaciones se ejecuten por ella misma o por otros prestatarios de servicio, sin perjuicio de su derecho de accionar de regreso contra éstos'. Sin embargo, ella puede exonerarse total o parcialmente de su responsabilidad, probando que la inejecución o la mala ejecución del contrato es imputable al comprador, obedece a un hecho imprevisible e inevitable de un tercero extraño a la provisión de las prestaciones previstas en el contrato, o a la fuerza mayor.

Se trata, evidentemente, de una obligación de resultado, o de pleno derecho, que cede por la prueba del rompimiento del nexo causal. La solución implica un vuelco de ciento ochenta grados en la posición tradicionalmente aceptada para el agente de viaje, pero coincide con las nuevas tendencias de protección al consumidor, que apoyamos, decididamente". (Revista de Derecho Privado y Comunitario, fl. 134).

A prática argentina está assim resumida por Fernando Alfredo Sagarna:

"Entendemos que el turista, al contratar con una agencia de viajes, tiene derecho a varias prestaciones, es decir que la empresa de turismo tiene a su cargo una obligación principal la de materializar los servicios ofrecidos, los que cumple a través de terceros (hotelaría, recreación, compañías de transporte, etc.).

Por tanto, la empresa de viajes para cumplir con su contrato debe introducir en la relación jurídica a terceros extraños; sin ellos aquélla no podría dar cumplimiento a las obligaciones assumidas. Por consiguiente, la agencia

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 291384/RJ - voto

responderá por esos terceros incorporados en el negocio, aun cuando éstos no dependan jurídicamente de ella.

La agencia asume dos obligaciones, una principal referida al viaje de turismo en sí mismo – cumplimiento de horarios, capacidad y categoría de los hoteles, calidad de las comidas, etc. -, y otra secundaria respecto a la seguridad del cliente, por lo que si éste no regresó del viaje sano y salvo, ante una demanda le cabe a la empresa exonerarse de responsabilidad acreditando una causa ajena (el hecho de la víctima, el de un tercero por el que no debe responder o el caso fortuito" (Responsabilidad civil por el transporte terrestre de persona)" Depalma, Buenos Aires, 1997, p. 202).

Voltando ao caso dos autos, acredito que a definição da responsabilidade jurídica da CVC TUR decorre de sua situação como agente de viagem contratante de um pacote turístico, com terceiros prestadores de serviço, mas sendo ela a organizadora da viagem e garantidora do bom êxito da sua programação, inclusive no que diz com a incolumidade física dos seus contratantes.

Na espécie, foi isso reconhecido no r. acórdão, daí a consequência da sua responsabilização. No nosso sistema, tal responsabilidade é solidária entre ela, a organizadora do pacote, e o hotel, prestador do serviço de hospedagem. Reconhecida a participação do hotel na causação do resultado, em concorrência com o hóspede, nesse mesmo limite se fixa a responsabilidade da operadora.

Haverá dificuldade em estender a responsabilidade da operadora por danos decorrentes da prestação dos serviços contratados de terceiros, quando o fato acontece no âmbito do risco que razoavelmente se espera do serviço. Quando houver falta de segurança do serviço do prestatário, fora da possibilidade de previsão por parte da operadora de turismo, que se limita a confiar no que normalmente acontece, - nessa situação, à falta de norma expressa que lhe atribua diretamente a responsabilidade total, - esta somente poderia ser reconhecida se a operadora colocou os seus clientes sob risco acima do normalmente esperado (art. 14, § 1º, II, do CDC). A restrição se explica não apenas em razão da necessidade de se dar aplicação ao disposto nesta regra, mas também porque o nosso sistema legal é de reparação integral do dano, diferentemente do previsto nas legislações dos países da União Européia, que permitem, nesses casos, a limitação tarifada da indenização. O sistema que amplia a hipótese de responsabilidade da operadora está conformado com a possibilidade de limitação indenizatória; quando a reparação é integral, razoável que se restrinja a responsabilização apenas aos casos em que "a operadora coloca o cliente sob risco

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 291384/RJ - voto

acima do normalmente esperado", cabendo-lhe a prova dessa exoneração.

5. No que diz com a alegada ofensa a dispositivos legais que regulam o valor do dano moral, tenho que o recurso nessa parte não pode ser conhecido. É pacífico o entendimento deste Tribunal sobre a inaplicação dos limites constantes da Lei de Imprensa na aferição do valor do dano extrapatrimonial. Seria o caso de examinar se os quantitativos são exagerados ou irrisórios, que não é o caso dos autos.

6. Posto isso, pela alínea a, por ofensa ao disposto no art. 14 do CDC, conheço dos recursos e lhes dou parcial provimento, para reduzir por metade a sua condenação, reconhecida a culpa concorrente da vítima. Custas também por metade, e honorários de 10% sobre o valor da condenação, já reconhecida a sucumbência parcial.

É o voto".

3. Na espécie em julgamento, as instâncias ordinárias admitiram a existência do fato, com o incêndio do barco, a falta de coletes, a necessidade de as pessoas lançarem-se ao mar, pois o barco foi consumido pelas chamas, a desproteção em que ficaram os passageiros, resgatados por embarcação que providencialmente passava pelo local, em alto mar e, segundo consta, habitado por tubarões.

Se fosse exigido o exame da conduta da empresa ré, a conclusão é de que escolheu muito mal a sua prestatária, com barco sem condições de luta contra o fogo e, o que é mais grave, sem suficientes coletes para o salvamento dos passageiros. Essa absoluta falta de segurança evidencia o descuido da operadora na contratação do serviço de transporte.

A invocação aos diversos diplomas legais não altera o julgamento do egrégio Tribunal do Rio de Janeiro, pois trata-se de relação de consumo regulada pelo CDC, que foi aplicado de modo adequado.

O arbitramento do dano moral, estipulado no valor equivalente a 400 salários mínimos, não é exagerado, considerando-se a gravidade do desleixo da empresa transportadora, o risco a que foram submetidos os passageiros e a situação de extrema angústia por que passaram os autores. Além disso, a recorrente não aponta a lei que teria sido vulnerada, nem indica a divergência jurisprudencial.

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 291384/RJ - voto

Posto isso, não conheça.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 291.384 - RJ (2000/0128674-9)

VOTO-VENCIDO

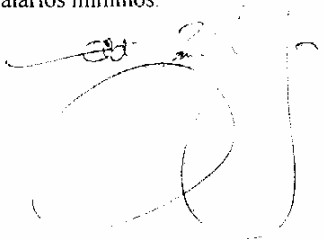
EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR:

Acompanho o eminente relator em seu voto, salvo no que concerne ao montante da indenização, que, em face das circunstâncias descritas, parece-me excessiva se fixado em 400 salários mínimos, comparativamente com os parâmetros adotados por esta Turma.

No caso, apesar da angústia evidentemente sofrida pelas vítimas, me parece que o tempo relativamente curto até o salvamento, entre 30 e 40 minutos, segundo relato, amenizou a gravidade da situação, destacando-se que não ocorreram seqüelas físicas.

Em contraposição, quando há seqüelas sérias, em casos de perda de membros ou lesões físicas definitivas, o dano moral tem sido fixado até em patamares inferiores pela Turma.

Destarte, para manter uma mesma linha de coerência, voto no sentido de reduzir o montante a 200 salários mínimos.



Superior Tribunal de Justiça

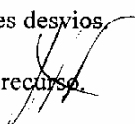
4ª Turma - 15.5.01

RECURSO ESPECIAL Nº 291.384 - RJ (2000/0128674-9)

VOTO**O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA:**

É inegável que o valor fixado é mais elevado do que o fixado em outros casos que temos julgado. Tenho entendido, no entanto, que cada caso tem suas peculiaridades. E sou tendente a só reduzir o valor quando vejo abuso, absurdo ou, então, teratologia na fixação. Parece-me que o Tribunal de origem não se pautou por esses desvios.

Não conheço do recurso.



Superior Tribunal de Justiça

Selma

4ª Turma - 15/05/2001

RECURSO ESPECIAL Nº 291384/RJ**VOTO-VENCIDO**

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, também estou tendente a acompanhar o pronunciamento do Sr. Ministro Aldir Passarinho, considerando que, neste caso, o valor correspondente a 400 salários-mínimos, é exagerado para o caso.

Dá por que, em princípio, conheço do recurso em parte e, nessa parte, dou-lhe provimento para reduzir o valor da indenização a duzentos salários mínimos.



RECURSO ESPECIAL Nº 291.384 - RJ (2000/0128674-9)**VOTO****EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (RELATOR) :**

Sr. Presidente, a minha posição é conhecida em estabelecer valores normalmente aquém do que a Turma tem usualmente estipulado a título de danos morais. Mas, neste caso, estou tendente a acompanhar a posição inicial de V. Exa., porque penso ser muito aflitiva essa situação de quem está em alto mar, em uma embarcação que está sofrendo um incêndio sem que sejam oferecidas qualquer proteção para esse tipo de acidente.

Na hipótese, a empresa ora recorrida tinha o dever de cuidar realmente da segurança dos passageiros.

De maneira que, com o maior respeito aos eminentes Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro, vou acompanhar o voto de V. Exa. para não conhecer do recurso. ✓

TRIBUNAL DE ALÇADA DE MINAS GERAIS

Número do processo: 2.0000.00.462817-9/000(1)

Relator: NILO LACERDA

Relator do Acordão: Não informado

Data do Julgamento: 03/11/2004

Data da Publicação: 13/11/2004

Inteiro Teor:

EMENTA: AÇÃO INDENIZATÓRIA - PACOTE TURÍSTICO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OBJETIVA - DANO MATERIAL - DIREITO DE REGRESSO.

A lei prevê, expressamente, a responsabilidade solidária da OPERADORA de turismo, como prestadora de serviço, por ato dos seus prepostos ou representantes autônomos (art. 34 do CDC).

Os fornecedores de toda a cadeia criada para criar e colocar no mercado o pacote turístico vendido a consumidora são considerados solidariamente responsáveis, sem exceção e objetivamente.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 462.817-9, da Comarca de BELO HORIZONTE, sendo Apelante (s): ATRIUM EMPRESA DE VIAGENS E TURISMO LTDA. e Apelado (a) (os) (as): AMERICAN AIRLINES representada pela PRUDENCIAL EMPRESA E PARTICIPAÇÕES LTDA.,

ACORDA, em Turma, a Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz SALDANHA DA FONSECA (Revisor) e dele participaram os Juízes NILO NIVIO LACERDA (Relator) e DOMINGOS COELHO (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 03 de novembro de 2004.

JUIZ NILO NIVIO LACERDA

Relator

V O T O

O SR. JUIZ NILO NIVIO LACERDA :

Em juízo de admissibilidade, conheço do recurso. Próprio, tempestivo e regularmente processado e preparado.

Trata-se de apelação interposta por Atrium Empresa de Viagens e Turismo Ltda., inconformada com a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 32ª Vara Cível de Belo Horizonte, que decidindo a ação de indenização que ajuizou contra American Airlines Representada pela Prudencial Empresa e Participações Ltda., julgou improcedentes os pedidos da inicial condenando-a no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% sob o valor da causa.

A apelante alega que apenas intermediou a venda de um pacote turístico, pelo que tendo sido condenada na ação proposta pela Sra. Maria Therezinha Saad Bedran, tem o direito de regresso contra a apelada que foi quem iria operar o voo 972, Rio de Janeiro/Nova York, com saída prevista para o dia 24 de abril de 2001, o qual foi cancelado, sob a alegação de problemas técnicos na aeronave.

Entende que se não houvesse sido cancelado o voo pela apelada, os fatos subsequentes não teriam ocorrido, pois a passageira teria se utilizado do pacote contratado. Afirma ter restado demonstrado o prejuízo, o ato ilícito e o nexo etiológico entre o erro de conduta da apelada e os danos materiais provocados à consumidora.

Merece reflexão o problema da responsabilidade civil das empresas de turismo em face de eventuais vícios de qualidade dos serviços prestados, bem como acerca da responsabilidade gerada pela participação da transportadora nesta corrente que é criada e existe por interesse de todos. As operadoras criam o produto, as agências vendem para o consumidor, suas existências beneficiam ao interligar o consumidor às companhias aéreas, aos hotéis, e aos demais participantes do pacote turístico que for oferecido ao consumidor, todos buscando, ao final, auferir lucro com o empreendimento.

O direito do consumidor não é financeiro, se resume no direito recebimento correto do serviço contratado.

A empresa de turismo, para os fins do Código de Defesa do Consumidor - CDC, é fornecedora de serviços (art. 3º., caput e § 2º., Lei Federal nº. 8.078/90) e o contrato celebrado entre ela e o consumidor caracteriza uma relação jurídica de consumo. Anote-se que, de regra, a OPERADORA de turismo elege hotéis e outros estabelecimentos autônomos para a prestação dos serviços finais aos compradores dos pacotes. Os referidos estabelecimentos podem ser considerados, à luz do CDC, como fornecedores e representantes autônomos das empresas de turismo, eis que os consumidores, quando adquirem os sobreditos pacotes, têm que se hospedar nos hotéis indicados pela aludida OPERADORA, e não em estabelecimento eleito livremente.

A lei prevê, expressamente, a responsabilidade solidária da **OPERADORA** de turismo, como prestadora de serviço, por ato dos seus prepostos ou representantes autônomos (art. 34, CDC). De fato, a empresa de turismo responde objetiva e solidariamente pelos danos causados ao consumidor final pela inadequação e pelos vícios de qualidade dos serviços prestados pelo fornecedor conveniado.

A empresa que vende pacote de viagens tem responsabilidade solidária e objetiva, independente de culpa, pelos vícios de qualidade dos serviços ofertados ao consumidor final, ainda que a falta provenha do representante autônomo ou do hotel conveniado (artigos 34 c/c 14, caput, 20, caput, e 25, § 1º., CDC).

Ada Pellegrini Grinover explica os fundamentos da responsabilidade solidária da **OPERADORA** de turismo:

"Como a responsabilidade é objetiva, decorrente da simples colocação no mercado de determinado produto ou prestação de dado serviço, ao consumidor é conferido o direito de intentar as medidas contra todos os que estiverem na cadeia de responsabilidade que propiciou a colocação do mesmo produto no mercado ou então a prestação do serviço".

Segue daí que diante do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, todos que participam e lucram na compra e venda de passagens e de pacotes turísticos, são responsáveis e solidários, à medida que se beneficiam do sistema criado em seu benefício.

EMENTA: "CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Responsabilidade do fornecedor. Culpa concorrente da vítima. Hotel. Piscina. Agência de viagens. - Responsabilidade do hotel, que não sinaliza convenientemente a profundidade da piscina, de acesso livre aos hóspedes. Art. 14 do CDC. - A culpa concorrente da vítima permite a redução da condenação imposta ao fornecedor. Art. 12, § 2º, III, do CDC. - A agência de viagens responde pelo dano pessoal que decorreu do mau serviço do hotel contratado por ela para a hospedagem durante o pacote de turismo. Recursos conhecidos e providos em parte" - (Resp. 287849/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, j. 17.04.01).

Por oportuno, registro que o direito a indenização pelo defeito do serviço, deve ser examinado a luz do Código de Defesa do Consumidor sendo certo que o fornecimento de transporte em geral é atividade abrangida pelo CDC, por constituir uma modalidade de prestação de serviço, motivo pelo qual a Convenção de Varsóvia não exime a companhia aérea de sua responsabilidade.

No RESP 235678/SP, julgado em 02.12.1999, o Relator Ministro Ruy Rosado afirma que a indenização do consumidor é calculada pelo CDC:

EMENTA: "TRANSPORTE AÉREO. Atraso. Viagem internacional. Convenção de Varsóvia. Dano Moral. Código de Defesa do Consumidor. O dano moral decorrente de atraso em viagem internacional tem sua indenização calculada de acordo com o CDC. Demais questões não conhecidas. Recurso dos autores conhecido em parte, e, nessa parte, parcialmente provido. Recurso da ré não conhecido". RESP 235678/SP ; RECURSO ESPECIAL (1999/0096670-8)

A respeito da solidariedade, este Tribunal já se posicionou:

"Na forma disposta pelo art. 34, do CDC, a intermediária na venda do pacote turístico é co-responsável pelos dissabores experimentados pelo descumprimento de obrigações daquele que responde, lá fora, pelas providências, não se perdendo de vista que, à luz do contido no art. 14, § 3º, II, do CDC, ambas as pessoas jurídicas somente restarão irresponsabilizadas pelos danos se comprovarem o fato operoso e insuperável, por elas, de terceiro. Não acontecendo isto, respondem solidariamente conforme dito na sentença". (Apelação Cível nº 317.489-6, 5ª Câmara Cível TAMG, relator Juiz Francisco Kupidlowski, 19.12.2002)

Entendo que nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, os fornecedores de toda a cadeia criada para criar e colocar no mercado o pacote turístico vendido a consumidora são considerados solidariamente responsáveis, todos sem exceção e objetivamente. A responsabilidade é objetiva; logo sem necessidade de comprovação da culpa, tal prova não é mais necessária e não pode ser alegada como fundamento de pedido de exclusão de responsabilidade. O que se exige, ao examinar uma cadeia de fornecimento de serviços, é a prova do (fato) defeito do serviço e do nexo causal com o dano causado ao consumidor, pois nos termos do art. 17 do CDC, todos são considerados consumidores.

Assim, seja em decorrência de um acidente de consumo, seja apenas por má prestação do serviço, todos os fornecedores envolvidos com a viagem do consumidor responderão pelos danos ou prejuízos, objetiva e solidariamente, isto é, todos são igualmente responsáveis e arcarão com as despesas de indenização, ainda que não tenham tido culpa alguma.

Como se vê, todas as partes que lucraram e participaram da cadeia criada para vender a consumidora o pacote de uma viagem à Nova York, são solidariamente responsáveis pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da culpa.

Diante do exposto entendo que a apelada deve ressarcir a apelante os valores pagos a consumidora, à exceção dos honorários advocatícios, cuja obrigação de pagamento decorreu do fato de ter sido interposto recurso, a decisão proferida pelo Juizado Especial Cível.

Entendo que existindo solidariedade objetiva entre as partes, qualquer uma poderia ter sido acionada pela consumidora, bastando apenas comprovar o defeito na prestação do serviço, pelo que aquele que foi acionado e paga a condenação imposta, tem o direito de regresso contra os demais, e daí por diante, não podendo, contudo, cobrar dos demais, o valor que recebeu pelo serviço.

Diante deste fato, deve ser abatido do valor pago pela apelante o valor por ela recebido em pagamento pelo serviço que prestou.

Do valor apurado, cada parte, apelante e apelada, devem arcar com 50% do valor que foi pago a consumidora, se sub-rogando no direito de cobrar dos demais participantes da cadeia criada para a elaboração do pacote turístico para ser vendido ao consumidor.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso, e determino seja apurado em liquidação de sentença, seguindo os parâmetros acima fixados, o valor da indenização que deverá ser paga a apelante pela apelada, devendo a quantia que for apurada, ser corrigida pelos índices divulgados pela Corregedoria de Justiça, desde o efetivo desembolso e acrescido de juros de 1% am desde a citação. Em face da

decisão proferida, cada parte deverá pagar os honorários devidos ao patrono da parte ex-adversa, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de 1% am até o efetivo pagamento.

Custas ex lege.

JUIZ NILO NIVIO LACERDA

OAA

Superior Tribunal de Justiça

000003

RECURSO ESPECIAL Nº 43650-8 - SÃO PAULO - 94.0003017-7

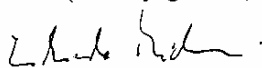
RELATOR : SENHOR MINISTRO COSTA LEITE
 RECORRENTES : SÔNIA MARIA GRISANTI MAUSBACH E CÔNJUGE
 RECORRIDA : AMERICANA TUR OPERADORA TURÍSTICA LTDA
 ADVOGADOS : DRª SÍLVIA FEOLA LENCIONI E OUTROS
 DR. PAULO NICODEMO JÚNIOR E OUTRO

E M E N T A

Código de Defesa do Consumidor. Tutela específica.
 Pacote turístico. Inadimplemento contratual. A tutela específica da obrigação deve ser de modo a que se realize na ordem prática o que foi contratado. Assim é que, descumprida a avença quanto à parte terrestre da excursão, impõe-se o fornecimento da passagem aérea, para o correto adimplemento do contrato. Inteligência do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor. Recurso conhecido e parcialmente provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento. Participaram do julgamento os Srs Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.
 Brasília, 30 de agosto de 1994. (data de julgamento)


 MINISTRO EDUARDO RIBEIRO, Presidente


 MINISTRO COSTA LEITE, Relator



094000300
 017713000
 004365010

Superior Tribunal de Justiça

00001

RECURSO ESPECIAL Nº 43650-8 - SÃO PAULO - 94.0003017-7

094000300
017723000
004365090

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE:- A espécie foi assim sumariada pela sentença:

"SÔNIA MARIA GRISANTI MAUSBACH e seu marido ARTUR HENRIQUE MAUSBACH FILHO movem esta ação contra NACIONAL TURISMO AGÊNCIA DE VIAGENS. Alegam, em síntese, que, a 28 de junho de 1991, contrataram com a ré um pacote de excursão a Bariloche e a Buenos Aires, incluindo três dependentes, com saída programada para 19 de julho e retorno a 27 desse mesmo mês, mediante pagamento à vista de Cr\$ 1.479.438,00, sendo Cr\$ 783.322,00 pela parte aérea e Cr\$ 696.116,00 pela terrestre, compreendendo hospedagem no Hotel Edelweiss, em Bariloche e Hotel Collon, em Buenos Aires, tudo confirmado através de 'vaucher'. O Hotel Edelweiss não dispunha das acomodações previstas, permanecendo os autores hospedados no Hotel Tanquelen, de padrão bem inferior, e situado longe do centro urbano. Promoveram notificação objetivando o fornecimento de novas passagens aéreas São Paulo-Bariloche-São Paulo para cinco pessoas e quatro pernoites no hotel antes contratado, com meia pensão e mais passeios típicos, ou o numerário suficiente para contratação da mesma excursão por outra empresa do ramo, além do pagamento de Cr\$ 1.000.000,00 referidos a julho de 1991 e corrigidos a título de indenização pelo custo de tempo para aquisição de novo período, de



Superior Tribunal de Justiça

férias, o que restou desatendido. É o que pretendem por via desta demanda, com a cominação de multa a ser judicialmente fixada. Juntam documentos".

A ação foi julgada procedente, nos termos do dispositivo sentencial, "para condenar a ré a fornecer cinco passagens aéreas São Paulo-Bariloche-São Paulo e quatro diárias com meia pensão no Hotel Edelweiss, para período do interesse dos autores, e no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de Cr\$ 200.000,00, ou converter essa obrigação de fazer em indenização por perdas e danos consistente no pagamento do valor pecuniário devidamente atualizado para que eles possam obter o mesmo resultado em outra empresa do ramo, pagando, em qualquer alternativa, a indenização de Cr\$ 1.000.000,00, igualmente corrigida, esta desde julho de 1991".

Em sede de apelação, a e. Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo expungiu da condenação imposta o fornecimento das passagens aéreas São Paulo-Bariloche-São Paulo e a multa diária, modificando, outrossim, o termo inicial da correção monetária, de modo a que se atualize o valor da indenização a partir da sentença.

Dai o presente recurso especial dos autores, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, sob a alegação de que o acórdão contrariou o art. 84, §§ 3º e 2º, do Código de Defesa do Consumidor, quanto ao fornecimento das passagens aéreas e à multa diária, e o art. 1º e § 2º, da Lei nº 6.899/81, além de dissentir de julgados deste Tribunal, no tocante ao termo inicial da correção monetária.

Processado e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhor Presidente.



Superior Tribunal de Justiça

00005

RECURSO ESPECIAL Nº 43650-8 - SÃO PAULO - 94.0003017-7**VOTO**094000300
017733000
004365060

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE (RELATOR):- A despeito de não fazer menção expressa ao art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, certo é que o acórdão recorrido cuidou das questões que envolvem a alegação de negativa de vigência a esse dispositivo, o que basta a dizer-se satisfeito o requisito do prequestionamento.

A teor do disposto no caput do mencionado artigo, na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento do contrato.

Consoante enfatizado na obra de Arruda Alvim e outros insignes juristas, o sentido prático deste art. 84, caput, cujo pressuposto é o de que tenha havido um ilícito, traduzido pelo inadimplemento do fornecedor - é de que se realize na ordem prática o que foi contratado ("Código do Consumidor Comentado", Editora Revista dos Tribunais, 1ª ed.; pág. 189).

Pois bem. No caso dos autos, assentaram as instâncias ordinárias que a empresa de turismo não cumpriu o avençado quanto ao hotel de Bariloche. Não obstante, o acórdão expungiu da condenação imposta em primeiro grau o fornecimento das passagens aéreas, sob o fundamento de que a viagem aérea foi feita a contento e nos termos contratados. Mas

Terceira Turma - 30/08/94




Para que se realize na ordem prática o que foi contratado, em relação à parte terrestre da excursão, é mister o fornecimento das passagens aéreas. Do contrário, frustrar-se-á a tutela específica demandada, perfeitamente possível, visando ao correto adimplemento do contrato.

No que diz com a multa diária, assiste razão por igual aos recorrentes. De acordo com o que estabelece o § 2º do citado art. 84, a indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil). Observa-se que, na espécie vertente, o juiz fixou prazo razoável para o cumprimento da obrigação, cominando a multa diária, para o caso de inobservância, em estrita conformidade com a legislação de regência.

Finalmente, é injustificável atualizar-se o valor da indenização a partir da sentença, como determinou o acórdão. Todavia, não pode ter lugar desde o inadimplemento da obrigação, como estabeleceu a sentença. Com efeito, postulou-se na inicial o pagamento de valor certo a título de indenização, já atualizado, portanto, o que induz o raciocínio no sentido de que o termo inicial da correção monetária deva corresponder à data do ajuizamento da ação.

Tais as circunstâncias, Senhor Presidente, conheço do recurso, e lhe dou parcial provimento, para cassar o acórdão e restabelecer a sentença, salvo no tocante à correção monetária, que incidirá nos termos explicitados. É como voto.



DVVM

Superior Tribunal de Justiça

3ª Turma, 30.08.94

00003

RECURSO ESPECIAL Nº 43.650-8/SÃO PAULO**V O T O**

O EXMº SR. MINISTRO NILSON NAVES: - Sr. Presidente, fico com a sentença, salvo no tocante à correção monetária. Creio que estariam aí as providências que asseguram o resultado prático, a que se refere o art. 84 do Cód. do Consumidor. A propósito, em "Comentários..." de Kazuo Watanabe, está dito: "o legislador deixa claro que, na obtenção da tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer, o que importa, mais do que a conduta do devedor, é o resultado prático assegurado pelo direito".

Acompanho o Sr. Relator.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 783.016 - SC (2005/0156107-2)

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER
RECORRENTE : AGÊNCIA DE VIAGENS CVC TUR LTDA
ADVOGADO : MARCOS OTÁVIO LUZ E OUTROS
RECORRIDO : DAYANI CARDOSO SANTOS E OUTROS
ADVOGADO : ROSIANE VIANA E OUTROS

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA DE TURISMO. Se vendeu "pacote turístico", nele incluindo transporte aéreo por meio de voo fretado, a agência de turismo responde pela má prestação desse serviço. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de maio de 2006 (data do julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 783.016 - SC (2005/0156107-2)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

Dayane Cardoso Santos e outros propuseram ação de indenização contra Agência de Viagens CVC Tur Ltda., em decorrência de atraso de voo (fls. 02/14).

O MM. Juiz de Direito Saul Steil julgou procedente a ação (fls. 259/272).

A sentença foi confirmada por acórdão proferido pela egrégia Segunda Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Relator o eminente Desembargador Luiz Carlos Freyesleben, assim ementado:

"CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PACOTE TURÍSTICO. SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO PRESTADO COM DEFICIÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA AGÊNCIA DE TURISMO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. CRITÉRIOS PARA O ARBITRAMENTO DA VERBA INDENIZATÓRIA. RAZOABILIDADE. A agência de turismo tem responsabilidade pela má execução dos serviços de transporte aéreo incluídos no pacote turístico. O aborrecimento e a angústia causados pela sensação de abandono em outro país, sofridos em razão de deficiência na prestação de serviço de transporte aéreo, caracterizam dano extrapatrimonial indenizável. O valor da indenização do dano moral deve ser arbitrado pelo juiz de maneira a servir, por um lado, de lenitivo para a dor psíquica sofrida pelo lesado, sem importar a ele enriquecimento sem causa ou estímulo ao abalo suportado; e, por outro lado, deve desempenhar uma função pedagógica e uma séria reprimenda ao ofensor, a fim de evitar a recidiva" (fl. 364).

Seguiu-se recurso especial interposto por Agência de Viagens CVC Tur Ltda. com base no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, por violação dos artigos 267, IV, e 333, I, do Código de Processo Civil, 297 da Lei 7.656, de 1986, e 14, § 3º, I, do Código de Defesa do Consumidor, bem como por divergência jurisprudencial (fls. 380/412).

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 783.016 - SC (2005/0156107-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

A responsabilidade da agência de turismo por deficiência do transporte aéreo poderia ser discutida se este fosse realizado por linha regular, mediante aquisição de passagens.

Na espécie, todavia, isso se deu mediante contrato de fretamento entre a agência de turismo e a transportadora, sem qualquer relação entre esta e os recorridos.

Quanto ao arbitramento da indenização do dano moral, o Superior Tribunal de Justiça só intervém quando o valor arbitrado for excessivo ou irrisório, e disso não se trata na espécie.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.